CNUDMI

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

CNUDMI Anuario

Volumen XLII: 2011

NACIONES UNIDAS

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

ANUARIO

Volumen XLII: 2011

NACIONES UNIDAS
Nueva York, 2016

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/2011

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS
ISSN 0251-4273

© Naciones Unidas, enero de 2016. 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 CUARTO PERÍODO DE SESIONES (2011) 3

A. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 44º período de sesiones (Viena, 27 de junio a 8 de julio de 2011) (A/66/17) . . . 3

B. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD): pasajes del informe de la Junta de Comercio y Desarrollo sobre su 58º período de sesiones (TD/B/58/9) 157

C. Asamblea General: Informe de Sexta Comisión sobre el informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional acerca de la labor realizada en su 44° período de sesiones (A/66/471) 158

D. Resoluciones 66/94, 66/95, 66/96, y 66/102 de la Asamblea General 171

Segunda Parte. Estudios e informes sobre temas concretos

I. ARBRITRAJE Y CONCILIACIÓN 189

A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones (Viena, 4 a 8 de octubre de 2010) (A/CN.9/712) 189

B. Nota de la Secretaría sobre la solución de controversias comerciales: la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado — recopilación de las observaciones de los gobiernos, presentada al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación en su 53º período de sesiones (A/CN.9/WG.II/WP.159 y Add.1 a Add.4). 215

C. Nota de la Secretaría sobre la solución de controversias comerciales: preparación de reglas jurídicas uniformes que regulen la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado, presentada al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación en su 53º período de sesiones (A/CN.9/WG.II/WP.160 y Add.1). 266

D. Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación sobre la labor realizada en su 54º período de sesiones (Nueva York, 7 a 11 de febrero de 2011) (A/CN.9/717) 296

E. Nota de la Secretaría sobre la solución de controversias comerciales: preparación de una norma jurídica sobre la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado, presentada al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación en su 54º período de sesiones (A/CN.9/WG.II/WP.162 y Add.1) 330

F. Nota de la Secretaría sobre la solución de controversias comerciales: la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado — Observaciones de los Gobiernos del Canadá y de los Estados Unidos de América sobre el tema de la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado, conforme a lo dispuesto en el capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), presentada al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación en su 54º período de sesiones (A/CN.9/WG.II/WP.163) 359

G. Nota de la Secretaría sobre la solución de controversias comerciales: la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado — propuestas de gobiernos y organizaciones internacionales, presentada al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación en su 54º período de sesiones (A/CN.9/WG.II/WP.164) 376

II. CONTRATACIÓN PÚBLICA 379

A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública sobre la labor realizada en su 19º período de sesiones (Viena, 1 a 5 de noviembre de 2010) (A/CN.9/713) 379

B. Nota de la Secretaría sobre posibles modificaciones 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 sobre Contratación Pública en su 19º período de sesiones (A/CN.9/WG.I/WP.75 y Add.1 a Add.8) 417

C. Informe del Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública sobre la labor realizada en su 20º período de sesiones (Nueva York, 14 a 18 de marzo de 2011) (A/CN.9/718). 531

D. Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la nueva versión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, presentada al Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública en su 20º período de sesiones (A/CN.9/WG.I/WP.77 y Add.1 a Add.9) 565

E. Nota de la Secretaría sobre el proyecto de revisión del texto de la Ley Modelo (A/CN.9/729 y Add.1 a Add.8) 702

F. Nota de la Secretaría sobre la finalización y aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública — recopilación de las observaciones de los gobiernos y las organizaciones internacionales respecto del proyecto de Ley Modelo sobre la Contratación Pública (A/CN.9/730 y Add.1y Add.2) 787

G. Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la nueva versión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (A/CN.9/731 y Add.1 a Add.9) 801

III. GARANTÍAS REALES 951

A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Garantías Reales sobre la labor realizada en su 18º período de sesiones (Viena, 8 a 12 de noviembre de 2010) (A/CN.9/714) 951

B. Nota de la Secretaría sobre la inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles, presentada al Grupo de Trabajo sobre Garantías Reales en su 18º período de sesiones (A/CN.9/WG.VI/WP.44 y Add.1 y Add.2) 973

C. Informe del Grupo de Trabajo sobre Garantías Reales sobre la labor realizada en su 19º período de sesiones (Nueva York, 11 a 15 de abril de 2011) (A/CN.9/719) 1042

D. Nota de la Secretaría sobre un proyecto de guía para un registro de las garantías reales, presentada al Grupo de Trabajo sobre Garantías Reales en su 19º período de sesiones (A/CN.9/WG.VI/WP.46 y Add.1 a Add.3) 1065

IV. RÉGIMEN DE LA INSOLVENCIA 1155

A. Informe del Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia sobre la labor realizada en su 39º período de sesiones (Viena, 6 a 10 de diciembre de 2010) (A/CN.9/715) 1155

B. Nota de la Secretaría 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, presentada al Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia en su 39º período de sesiones (A/CN.9/WG.V/WP.95 y Add.1) 1180

C. Nota de la Secretaría sobre las responsabilidades y obligaciones de los directores en casos de insolvencia y de preinsolvencia, presentada al Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia en su 39º período de sesiones (A/CN.9/WG.V/WP.96) 1212

D. Nota de la Secretaría sobre el material judicial relativo a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza, presentada al Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia en su 39º período de sesiones (A/CN.9/WG.V/WP.97 y Add.1 y Add.2) 1234

E. Nota de la Secretaría sobre el material judicial relativo a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza — recopilación de observaciones presentadas por los gobiernos (A/CN.9/733 y Add.1) 1286

V. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LÍNEA 1293

A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Solución de Controversias en Línea sobre la labor realizada en su 22º período de sesiones (Viena, 13 a 17 de diciembre de 2010) (A/CN.9/716). 1293

B. Nota de la Secretaría sobre la solución en línea de controversias surgidas en el marco de operaciones de comercio electrónico transfronterizas, presentada al Grupo de Trabajo sobre Solución de Controversias en Línea en su 22º período de sesiones A/CN.9/WG.III/WP.105 y Corr.1 1315

VI. LABOR FUTURA . . . . . .

A. Labor actual y posible labor futura en materia de comercio electrónico (A/CN.9/728 y Add.1) 1383

VII. JURISPRUDENCIA RELATIVA A LOS TEXTOS DE LA CNUDMI (CLOUT) 1415

VIII. ASISTENCIA TÉCNICA PARA LA REFORMA LEGISLATIVA 1417

Nota de la Secretaría sobre cooperación y asistencia técnica (A/CN.9/724) 1417

IX. SITUACIÓN Y PROMOCIÓN DE LOS TEXTOS JURÍDICOS DE LA CNUDMI 1441

Situación actual de las convenciones y leyes modelo (A/CN.9/723) 1441

X. COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN 1443

Nota de la Secretaría sobre las actividades de coordinación (A/CN.9/725) 1443

Tercera Parte. Anexos

I. ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. 1453

II. BIBLIOGRAFÍA DE OBRAS RECIENTEMENTE PUBLICADAS RELATIVAS A LA LABOR DE LA CNUDMI 1561

III. LISTA DE DOCUMENTOS DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. 1605

IV. LISTA DE DOCUMENTOS DE LA CNUDMI REPRODUCIDOS EN VOLÚMENES ANTERIORES DEL *ANUARIO* 1615

INTRODUCCIÓN

El presente es el 40º volumen 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 44º período de sesiones, celebrado en celebrado en Viena del 27 de junio al 8 de julio de 2011, 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 44º 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, la bibliografía de obras recientemente publicadas relativas a la labor de la Comisión, una lista de documentos anteriores al 44° período de sesiones y una lista de documentos relativos a la labor de la Comisión que fueron 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:

Volumen	*Años*	*Publicación de las Naciones Unidas Núm. de venta. o signatura*
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
IX	1978	S.80.V.8

Volumen	*Años*	*Publicación de las Naciones Unidas Núm. de venta. o signatura*
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
XLI	2010	A/CN.9/SER.A/2010

Primera parte

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

CUADRAGÉSIMO CUARTO PERÍODO DE SESIONES (2011)

A. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 44º período de sesiones (Viena, 27 de junio a 8 de julio de 2011) (A/66/17)

[Original: inglés]

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
I.	Introducción	1-2
II.	Organización del período de sesiones	3-12
	A. Apertura del período de sesiones	3
	B. Composición y asistencia	4-9
	C. Elección de la Mesa	10
	D. Programa	11
	E. Aprobación del informe	12
III.	Finalización y aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública	13-192
	A. Introducción	13-15
	B. Examen del proyecto de ley modelo de la CNUDMI sobre la contratación pública	16-180
	C. Preparación de una Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo revisada	181-187
	D. Promoción de la Ley Modelo de la CNUDMI revisada	188-189
	E. Labor futura en materia de contratación pública	190-191
	F. Aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública	192
IV.	Finalización y aprobación del material judicial relativo a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza	193-198
V.	Arbitraje y conciliación	199-212
	A. Informe sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo II	199-207
	B. La mediación en el contexto de la solución de controversias entabladas entre inversionistas y un Estado	208-212
VI.	Solución de controversias por vía informática: informes sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo III	213-218
VII.	Régimen de la insolvencia: informe sobre la marcha del Grupo de Trabajo V	219-222
	A. Informe sobre la marcha del Grupo de Trabajo V	219
	B. Noveno Coloquio Judicial Multinacional	220-221

C. Banco Mundial: tratamiento de las personas físicas en la insolvencia 222

VIII. Garantías reales: informes sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo VI 223-231

IX. Actual y posible labor futura en materia de comercio electrónico 232-240

X. Posible labor futura en el ámbito de la microfinanza 241-246

XI. Apoyo de textos de otras organizaciones: revisión de 2010 de las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación, publicada por la Cámara de Comercio Internacional 247-249

XII. Seguimiento de la puesta en práctica de la Convención de Nueva York 250-252

XIII. Asistencia técnica para la reforma legislativa 253-270

A. Debate general 253-261

B. Establecimiento de centros regionales de la CNUDMI 262-270

XIV. Fomento de los modos necesarios para asegurar una interpretación y una aplicación uniformes de los textos jurídicos de la CNUDMI 271-274

XV. Situación y promoción de los textos jurídicos de la CNUDMI 275-276

XVI. Coordinación y cooperación 277-298

A. Generalidades 277-279

B. Coordinación y cooperación en materia de garantías reales 280-283

C. Informes de otras organizaciones internacionales 284-287

D. Organizaciones gubernamentales y no gubernamentales internacionales invitadas a asistir a los períodos de sesiones de la CNUDMI y de sus grupos de trabajo 288-298

XVII. Función que desempeña la CNUDMI en el fomento del estado de derecho a nivel nacional e internacional 299-321

A. Introducción 299

B. Medidas adoptadas en el actual período de sesiones en relación con resoluciones pertinentes de la Asamblea General 300-301

C. Resumen de las deliberaciones de la mesa redonda sobre la función de la CNUDMI en el fomento del estado de derecho en las sociedades en situación de conflicto o posterior a un conflicto 302-315

D. Conclusiones 316-320

E. Reunión de alto nivel de la Asamblea General sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional en 2012 321

XVIII. Concursos de arbitraje comercial internacional simulado 322-326

A. Observaciones generales 322-323

B. Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis 2011 324-325

C. Concurso de Arbitraje Comercial Simulado de Madrid 2011 326

XIX. Resoluciones pertinentes de la Asamblea General 327

XX. Otros asuntos 328-333

A. Programa de pasantías 328-330

B. Evaluación de la función de la Secretaría consistente en facilitar la labor de la Comisión 331

C. Derecho de la Comisión a las actas resumidas y propuesta sobre su supresión 332-333

XXI. Lugar y fecha de futuras reuniones 334-350

A. Examen de una propuesta presupuestaria presentada por el Secretario General que afecta a la alternancia de los períodos de sesiones de la CNUDMI en Nueva York y Viena 334-344

B. 45º período de sesiones de la Comisión 345

C. Períodos de sesiones de los grupos de trabajo 346-350

Anexos

I. Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública . . . . . .

II. Lista de documentos presentados a la Comisión en su 44º período de sesiones . . . . . .

I. Introducción

1. El presente informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) abarca el 44º período de sesiones de la Comisión, celebrado en Viena del 27 de junio al 8 de julio de 2011.

2. De conformidad con la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1966, el informe se somete a la consideración 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. La Comisión inició su 44º período de sesiones el 27 de junio de 2011.

B. Composición y asistencia

4. En su resolución 2205 (XXI), la Asamblea General estableció la Comisión con 29 Estados, elegidos por ella. En su resolución 3108 (XXVIII), de 12 de diciembre de 1973, la Asamblea aumentó de 29 a 36 el número de miembros de la Comisión. En su resolución 57/20, de 19 de noviembre de 2002, la Asamblea volvió a aumentar ese número, que pasó de 36 a 60 Estados. 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 del año que se indica[1]: Alemania (2013), Argelia (2016), Argentina (2016), Armenia (2013), Australia (2016), Austria (2016), Bahrein (2013), 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), Georgia (2015), Grecia (2013), Honduras (2013), India (2016), Irán (República Islámica del) (2016), Israel (2016),

[1] De conformidad con la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, los miembros de la Comisión se eligen para 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 la Asamblea 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 terminación del mandato de los miembros de la Comisión al decidir que estos asumieran sus funciones al comienzo del primer día del período ordinario anual de sesiones de la Comisión que se celebrara inmediatamente después de su elección y que sus mandatos expiraran el último día antes de la apertura del séptimo período ordinario anual de sesiones de la Comisión que se celebrara después de su elección. Los seis Estados miembros siguientes, elegidos por la Asamblea 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).

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).

5. Con excepción de Armenia, Bahrein, Benin, Botswana, Fiji, Gabón, Georgia, Grecia, Letonia, Malta, Marruecos, Pakistán, Senegal, Sudáfrica 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: Afganistán, Angola, Arabia Saudita, Belarús, Bélgica, Costa Rica, Croacia, Cuba, Ecuador, Eslovaquia, Eslovenia, ex República Yugoslava de Macedonia, Finlandia, Guatemala, Indonesia, Iraq, Kuwait, Panamá, Perú, Portugal, Qatar, República Democrática del Congo, República Dominicana, San Marino, Suecia, Suiza, Uruguay y Yemen.

7. Asistieron también al período de sesiones observadores de Palestina y la Unión Europea.

8. Asistieron además al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

a) *Sistema de las Naciones Unidas*: Banco Mundial, Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa y Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD);

b) *Organizaciones intergubernamentales*: Asamblea Interparlamentaria de la Comunidad Económica de Eurasia, Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana, Organización Internacional de Derecho para el Desarrollo, Organización Mundial de Aduanas (OMA) y Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE);

c) *Organizaciones no gubernamentales invitadas*: Asociación Americana de Derecho Internacional Privado, Asociación de Transporte Aéreo Internacional (IATA), Asociación Europea de Abogados de Empresa, Association droit et méditerranée (Jurimed), Cámara de Comercio Internacional, Comisión Internacional de Arbitraje Económico y Comercial de China, Comité Marítimo Internacional, Foro de Conciliación y Arbitraje Internacionales, Instituto de Derecho Internacional, International Credit Insurance and Surety Association (ICISA), Moot Alumni Association y New York State Bar Association.

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

C. Elección de la Mesa

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

Presidente: Sr. Salim MOOLLAN (Mauricio)

Vicepresidentes: Sr. Marek JEZEWSKI (Polonia)
Sr. Carlos SÁNCHEZ MEJORADA Y VELASCO (México)
Sr. Tore WIWEN-NILSSON (Suecia) (elegido a título personal)

Relator: Sr. Kah Wei CHONG (Singapur)

D. Programa

11. El programa del período de sesiones, que la Comisión aprobó en su 925ª sesión, celebrada el 27 de junio de 2011, fue el siguiente:

1. Apertura del período de sesiones.

2. Elección de la Mesa.

3. Aprobación del programa.

4. Finalización y aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública.

5. Finalización y aprobación del material judicial relativo a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza.

6. Arbitraje y conciliación:

a) Informes sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo II; y

b) La mediación en el contexto de la solución de controversias entabladas entre inversionistas y un Estado.

7. Solución de controversias por vía informática: informes sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo III.

8. Régimen de la insolvencia: informe sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo V.

9. Garantías reales: informes sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo VI.

10. Labor actual y posible labor futura en materia de comercio electrónico.

11. Posible labor futura en el ámbito de la microfinanza.

12. Apoyo de textos de otras organizaciones: revisión de 2010 de las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación, publicada por la Cámara de Comercio Internacional.

13. Seguimiento de la puesta en práctica de la Convención de Nueva York de 1958.

14. Asistencia técnica para la reforma legislativa.

15. Fomento de los modos necesarios para asegurar una interpretación y aplicación uniformes de los textos jurídicos de la CNUDMI.

16. Situación y promoción de los textos jurídicos de la CNUDMI.

17. Coordinación y cooperación:

a) Generalidades;

b) Coordinación en el ámbito de las garantías reales;

c) Informes de otras organizaciones internacionales;

d) Organizaciones gubernamentales y no gubernamentales internacionales invitadas a asistir a los períodos de sesiones de la CNUDMI y de sus grupos de trabajo.

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. Aprobación del informe

12. En sus sesiones 941ª y 942ª, celebradas el 8 de julio de 2011, la Comisión aprobó por consenso el presente informe.

III. Finalización y aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública

A. Introducción

13. La Comisión recordó sus anteriores deliberaciones acerca de la Ley Modelo de la CNUDMI de 1994 sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios[2], así como su decisión de encomendar a su Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) la redacción de propuestas para la revisión de la Ley Modelo de 1994[3]. La Comisión observó que el Grupo de Trabajo había iniciado su labor en su sexto período de sesiones (Viena, 30 de agosto a 3 de septiembre de 2004) y que había finalizado la revisión de la Ley Modelo de 1994 en su 19º período de sesiones (Viena, 1 a 5 de noviembre de 2010). En su 20º período de sesiones (Nueva York, 14 a 18 de marzo

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

[3] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/59/17), párrs. 81 y 82.

de 2011), el Grupo de Trabajo empezó a ocuparse de la preparación de una Guía revisada para la incorporación al derecho interno[4].

14. En su actual período de sesiones, la Comisión tuvo a su disposición: a) el proyecto de texto revisado de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública dimanante del 19º período de sesiones del Grupo de Trabajo acompañado por una nota de la Secretaría (documentos A/CN.9/729 y Add.1 a Add.8); b) una recopilación de observaciones de los gobiernos sobre ese proyecto de ley modelo recibidas por la Secretaría antes del 44º período de sesiones (documentos A/CN.9/730 y Add.1 y Add.2); c) un proyecto de guía para la incorporación al derecho interno, como documento de trabajo, que habría de acompañar al proyecto de ley modelo (documentos A/CN.9/731 y Add.1 a Add.9, y A/CN.9/WG.I/WP.77 y Add.1 a Add.9); y d) los informes del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en sus períodos de sesiones 19º y 20º (A/CN.9/713 y A/CN.9/718).

15. La Comisión procedió a examinar el texto del proyecto de ley modelo. La Comisión tomó nota de que el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno, como documento de trabajo, no sería examinado durante el período de sesiones y se utilizaría únicamente como referencia para ayudar a la Comisión en su examen de las disposiciones del proyecto de ley modelo. La Comisión convino en examinar en primer lugar las cuestiones sustantivas y en ocuparse seguidamente de las cuestiones de redacción.

B. Examen del proyecto de ley modelo de la CNUDMI sobre la contratación pública

16. Se convino en que, siempre que en la Ley Modelo se hiciera referencia al "público" o al "público en general" se sustituyera el término o la expresión por las palabras "cualquier persona".

Preámbulo

Apartado b): "sin hacer distinciones por concepto de nacionalidad"

17. Se expresaron reservas sobre el enunciado de este apartado por estimarse que no reflejaba el objetivo primordial de la contratación pública en muchos países en desarrollo, que era promover el desarrollo del mercado interno y alentar la participación de proveedores o contratistas nacionales en procedimientos de adjudicación. Se señaló que en la Guía se explicaba la flexibilidad que se había dado a la Ley Modelo a este respecto.

Apartado d): el término "equitativo"

18. Se propuso que se sustituyera "equitativo" por "igual". Se argumentó que el término "equitativo" englobaba el mismo concepto que el término "justo", que ya figuraba en el apartado y que difería en sustancia del término "igual". Se objetó

[4] Véanse los informes del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en sus períodos de sesiones 6º a 20º, que figuran, respectivamente, 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, A/CN.9/690, A/CN.9/713 y A/CN.9/718.

también que el término "equitativo" podría propiciar diversas interpretaciones y algún uso inapropiado, como el favoritismo, y que se experimentarían dificultades al aplicar el concepto de "equidad" (del que se derivaba el principio del "trato equitativo").

19. Hubo delegaciones que se opusieron a que se modificara el término, ya que figuraba en el proyecto y también en el texto de 1994, y por estimar que el término "equitativo" era más flexible y ya abarcaba el principio del "trato equitativo". Por otra parte, se objetó que podrían surgir más demandas por parte de los proveedores o contratistas que estimaran que no habían sido tratados de forma igual. Otras delegaciones pidieron que se diera flexibilidad al texto en lo que respecta al uso de ambos términos, a condición de que en la Guía se explicara que los participantes en procedimientos de contratación deberían tratarse de forma igual en situaciones idénticas, pero que podrían tratarse de forma distinta si las circunstancias eran diferentes.

20. La Comisión convino en que el texto del apartado hablara de un "trato justo, igual y equitativo" de todos los proveedores y contratistas y que en la Guía se explicara el sentido de esas palabras.

Capítulo I. Disposiciones generales

Artículo 2

21. Se acordó que, en la versión definitiva del texto, se ordenaran las definiciones de ese artículo siguiendo el orden alfabético de cada idioma.

22. Se convino en que la versión en inglés de la definición e) empezara con las palabras "'framework agreement procedure' means a procedure" (la versión en español no requiere enmienda).

23. Se convino asimismo que en el artículo figuraran nuevas definiciones de los conceptos de "precalificación" y "preselección", cuyos enunciados fueran los siguientes: "Por 'precalificación' se entenderá el procedimiento enunciado en el artículo 17 cuya finalidad es determinar, antes de la convocatoria, los proveedores o contratistas que estén calificados"; y "por 'preselección' se entenderá el procedimiento enunciado en el párrafo 3 del artículo 48 cuya finalidad es determinar, antes de la convocatoria, un número limitado de proveedores o contratistas que sean los que mejor cumplan los criterios de calificación para la contratación pertinente".

24. Se propuso y se acordó suprimir, en la definición h), las palabras que figuraban entre paréntesis ("el objeto de la contratación"). Si bien una mayoría de delegaciones consideraron que debería definirse el concepto del objeto de la contratación, que debería redactarse de modo tal que permitiera emplear debidamente el concepto en toda la Ley Modelo, hubo discrepancias acerca del enunciado de tal definición. Se propuso que su texto se basara en el artículo 36 b), agregándose, después de las palabras "en el que deberán indicarse", las palabras ", si procede,".

25. En cambio, otra delegación estimó que no era preciso insertar una definición de este concepto, pues no habría de definirse en la ley sino en cada procedimiento de contratación. Se consideró que el objeto de la contratación era una cuestión de

hecho que no podía ajustarse fácilmente a una definición genérica y que, por tanto, era mejor dejarla abierta y tratarla en la Guía.

26. La Comisión decidió aplazar su decisión sobre esta propuesta.

27. Tras un ulterior debate se convino en no incluir ninguna definición de "objeto de la contratación" en la Ley Modelo. Quedó entendido que en la Guía se explicaría ese concepto, que se empleaba en toda la Ley Modelo, incluso basándose en lo dispuesto en el artículo 36 b) o especificando que el "objeto de la contratación" era lo que la entidad adjudicadora describiera como tal al principio del procedimiento de contratación.

28. Se convino en ampliar el alcance de la definición de "convocatoria" en el apartado o) de modo que abarcara toda invitación a licitar, a presentar ofertas o a participar en procedimientos de solicitud de propuestas o en subastas electrónicas inversas, pero que no incluyera la invitación a precalificación o a preselección.

Artículo 5, párrafo 1

29. La Comisión convino en suprimir las palabras "A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2 del presente artículo, los textos de". Quedó entendido que en la Guía se aclararía que el párrafo 1 trataba de textos jurídicos que no incluían ningún documento interno (que no fuera de aplicación general) ni jurisprudencia (que entraba en el ámbito del párrafo 2 del artículo).

Artículo 8, párrafo 4

30. Una delegación preguntó si los términos "las razones y circunstancias" se referían a hechos y a criterios jurídicos que justificaban la decisión de la entidad adjudicadora. Se recordó que en el Grupo de Trabajo ya se había examinado esa expresión y se señaló que no debería reabrirse un debate sobre la decisión del Grupo de Trabajo de emplear esos términos.

31. Se convino en mantener el enunciado actual, dándose una explicación en la Guía en el sentido de que, en algunos Estados, la entidad adjudicadora habría de documentar esas razones y circunstancias con justificaciones jurídicas que, en su caso, se reflejaran en instrumentos legislativos internos pertinentes.

Artículo 9, párrafos 2 f) y 8 a)

32. Se convino en asegurar la coherencia entre los párrafos 2 f) y 8 a) en lo que respecta a las declaraciones "falsas o engañosas". Se convino en agregar las palabras "o engañosa" en el párrafo 8 a).

Artículo 9, párrafo 8 b)

33. Hubo discrepancias acerca de si habría o no que sustituir las palabras "podrá descalificar" por "descalificará". Según una delegación, la entidad adjudicadora debería estar obligada a descalificar a los proveedores o contratistas que presentaran información con inexactitudes u omisiones graves; en cambio, otra delegación opinó que debería mantenerse esta flexibilidad, en particular para poder aclarar si el error o la omisión se habían hecho a propósito o si eran fruto de inadvertencias. Se expresó un temor de que, si se adoptaba el cambio propuesto, la descalificación

automática tuviera una repercusión negativa en la competencia y aumentaran los recursos o impugnaciones.

34. La Comisión convino en que habría que aclarar el sentido de los términos "materially inaccurate or materially incomplete" en todos los idiomas y que ese concepto fuera explicado en la Guía. En este contexto se estudió la necesidad de un procedimiento de aclaraciones al verificarse las calificaciones de los proveedores o contratistas (similar al que existía en el contexto de las ofertas anormalmente bajas en virtud del artículo 19 y de los procedimientos de licitación en virtud del artículo 42). (Véanse más detalles sobre esta cuestión en los párrafos 48 a 53 *infra*).

35. En consecuencia, la Comisión convino en mantener en su forma actual el texto del párrafo 8 b) del artículo 9.

Artículo 10

36. Se convino en que el párrafo 1 se reformulara del modo siguiente: "a) En los documentos de precalificación o de preselección, que eventualmente se emitan, se dará una descripción del objeto del contrato adjudicable; b) La entidad adjudicadora especificará en el pliego de condiciones la descripción detallada del objeto del contrato adjudicable de la que se valdrá para su examen de las ofertas, así como los requisitos mínimos que deberán cumplir las ofertas para ser consideradas conformes, y la forma en que deberán aplicarse tales requisitos". Se propuso que en la Guía se subrayara que los párrafos 1 a) y 2 a) del artículo 29 regulaban las situaciones en que no se disponía de tal descripción detallada.

37. Se convino también en que se hicieran los siguientes cambios: que en el párrafo 3, se suprimieran las palabras "así como" y que el texto del párrafo 3 dijera: "La descripción del contrato adjudicable podrá hacerse, entre otros modos, mediante especificaciones, planos, dibujos, diseños, requisitos, ensayos y métodos de ensayo, así como mediante el envasado, las marcas o etiquetas o los certificados de conformidad exigibles, y los símbolos y la terminología utilizables"; que el párrafo 4 empezara del modo siguiente: "En lo posible, la descripción del objeto del contrato adjudicable"; y que en el párrafo 4 y en todas las disposiciones de la Ley Modelo en que sea apropiado, se empleen las palabras "las características técnicas, de calidad y de rendimiento pertinentes".

38. Se propuso que, en la segunda frase del párrafo 4, se prohibiera también la utilización de "métodos de producción específicos" en las descripciones, a fin de evitar requisitos discriminatorios para los métodos prescritos en favor de determinados proveedores.

39. Sobre esta propuesta se expresaron diversas opiniones. Se sugirió que si se insertaban las palabras "métodos de producción específicos" el texto pertinente de la Guía dijera: "Con respecto a métodos de producción especificados, y habida cuenta del párrafo 5, que exige requisitos técnicos normalizados, en algunos casos podría no haber métodos de producción equivalentes y habría que tomar nota de ello en la convocatoria".

40. Posteriormente se retiró la propuesta. Se observó en particular que el enunciado original que figuraba en el proyecto y en el texto de 1994 correspondía al enunciado de disposiciones equivalentes del Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP)

de la Organización Mundial del Comercio (OMC) de 1994[5]; y que, en algunos métodos de contratación, la especificación del método de producción era esencial para garantizar la calidad.

41. La Comisión convino en que en el texto de la Guía se analizarían los riesgos de discriminación cuando se mencionaran métodos de producción concretos, y señaló la prohibición pertinente de trato discriminatorio enunciada en el artículo 10 2).

Artículo 11

42. Se propuso que, en el párrafo 3 las palabras "y se expresará en unidades monetarias" se sustituyeran por "y/o se expresará en unidades monetarias", dado que no siempre sería posible expresar todos los criterios de evaluación en unidades monetarias. Algunas delegaciones consideraron que con las palabras "en la medida de lo posible", si se aplicaban a los tres requisitos de la disposición (a que los criterios de evaluación fueran objetivos y cuantificables y a que se expresaran en unidades monetarias), se lograría el mismo resultado que con la enmienda propuesta. No obstante, se pusieron reparos a que ello se aplicara a los criterios de evaluación en las subastas electrónicas inversas, en las que se requería que todos los criterios de evaluación fueran cuantificables y se expresaran en unidades monetarias en las subastas que se celebraran. (En la Guía se explicaría la disposición pertinente por la que se requiere una fórmula en las subastas electrónicas inversas.) La Comisión decidió aplazar su decisión sobre el enunciado de este artículo.

43. Tras ulteriores deliberaciones, se convino en que: el encabezamiento del párrafo 2 y el apartado a) dijeran lo siguiente: "Los criterios de evaluación referentes al objeto del contrato adjudicable podrán ser: a) el precio"; que el párrafo 3 se reformulara del modo siguiente: "En la medida de lo posible, todo criterio de evaluación distinto del precio deberá ser objetivo y cuantificable y deberá expresarse en unidades monetarias", explicándose en la Guía que la expresión "en unidades monetarias" no sería aplicable a todos los casos; que, en el párrafo 4 b), después de las palabras "o a los bienes de origen interno" se agregaran las palabras "o cualquier otra preferencia"; que el párrafo 5 b) se reformulara del modo siguiente: "Todos los criterios de evaluación establecidos con arreglo al presente artículo, inclusive el precio modificado por cualquier preferencia"; y que el párrafo 5 c) se reformulara del modo siguiente: "La ponderación relativa de todos los criterios de evaluación, salvo cuando la contratación se lleve a cabo con arreglo al artículo 48, en cuyo caso la entidad adjudicadora podrá enumerar todos los criterios de evaluación por orden decreciente de importancia".

Artículo 13

44. Se convino en no modificar el enunciado del artículo, pero que en la Guía se examinaran las operaciones previstas en el texto en lo que respecta a los idiomas que deberán utilizarse en los documentos de precalificación, preselección y convocatoria.

---

[5] Acuerdo sobre Contratación Pública, artículo VI, párr. 3; disponible en el sitio www.wto.org/english/tratop_E/gproc_e/gp_gpa_e.htm.

Artículo 14

45. Se convino que, en la versión inglesa del párrafo 1, tercera línea, se agregara la preposición "in" antes de "the pre-qualification or pre-selection documents".

46. Quedó entendido que todo cambio que se efectuara en el pliego de condiciones o en los documentos de precalificación o preselección de acuerdo con el artículo 14 serían cambios de fondo y, por lo tanto, se les aplicaría el párrafo 3 del artículo 15; en la Guía se pondría de relieve el vínculo entre las dos disposiciones.

Artículo 15, párrafo 1

47. Se convino en sustituir, en la tercera frase de la versión inglesa, las palabras "such time as will" por "a time period that will".

Nuevo artículo 15 bis sobre la aclaración de los datos de calificación y de las ofertas

48. Se señalaron a la Comisión las disposiciones del documento A/CN.9/730 relativas a las aclaraciones sobre los datos de calificación y sobre las ofertas. La Comisión estudió si habría que agregar al capítulo I de la Ley Modelo un artículo genérico sobre las aclaraciones de los datos de calificación y las ofertas o si la cuestión debería tratarse en todos los artículos pertinentes. Si bien algunas delegaciones prefirieron el primer enfoque, otras prefirieron el segundo, en particular porque permitía adaptar las disposiciones sobre las aclaraciones a los diversos procedimientos, teniendo en cuenta en determinados momentos cuándo podía surgir la necesidad de aclaraciones.

49. Al examinarse los artículos 45 y 46 se sostuvo que en toda disposición en que se facultara a la entidad adjudicadora para solicitar aclaraciones debería preverse también la prohibición de entablar negociaciones durante esos procedimientos de aclaración. Se señaló que esa prohibición complementaría la prohibición de celebrar negociaciones que se preveía en el marco de algunos métodos de contratación, como en el artículo 45.

50. Se señaló asimismo que en ciertos párrafos del artículo 46 se indicaban distintos momentos del procedimiento de solicitud de propuestas sin negociaciones en que la entidad adjudicadora podría solicitar aclaraciones. Se observó que en el artículo genérico sobre las aclaraciones relativas a los datos de calificación y a las ofertas debería tenerse en cuenta que esos momentos para solicitar aclaraciones diferirían según el método de contratación, y también al evaluarse las calificaciones.

51. Se convino ulteriormente en que se utilizara el párrafo 1 del artículo 42 como base para redactar un artículo genérico sobre las aclaraciones relativas a los datos de calificación y a las propuestas, y que ese artículo se incluyera en el capítulo I. Se convino también en que en ese artículo genérico se puntualizara además que: a) el procedimiento era de aclaración y no se trataba de negociaciones; y b) en el expediente del proceso de contratación habría que consignar, conforme al artículo 24, una relación completa del intercambio de información registrado durante el procedimiento de aclaraciones. La Comisión convino en estudiar ulteriormente este proyecto de disposición.

52. Posteriormente en el período de sesiones se convino en insertar en la Ley Modelo el nuevo artículo siguiente:

"**Artículo 15 *bis*. Aclaración de los datos de calificación y de las ofertas**

1. En cualquier etapa del procedimiento de contratación, la entidad adjudicadora podrá pedir al proveedor o contratista que dé aclaraciones sobre sus datos de calificación o sus ofertas, a fin de poder determinar mejor las calificaciones o de examinar y evaluar mejor las ofertas.

2. La entidad adjudicadora rectificará los errores puramente aritméticos que se descubran durante el examen de las ofertas. La entidad adjudicadora notificará sin dilación esas rectificaciones al proveedor o contratista que haya presentado la oferta pertinente.

3. No se solicitará, ofrecerá ni permitirá ningún cambio sustantivo en los datos de calificación ni ningún cambio sustantivo en una oferta (concretamente ningún cambio por el que un proveedor o contratista no calificado pase a estar calificado o por el que una oferta no conforme pase a ser conforme).

4. No se celebrarán negociaciones entre la entidad adjudicadora y un proveedor o contratista respecto de los datos de calificación o de las ofertas, ni se modificará el precio, a raíz de una aclaración solicitada en virtud del presente artículo.

5. El párrafo 4 del presente artículo no será aplicable a las propuestas presentadas en virtud de los artículos 48, 49, 50 o 51.

6. Todas las comunicaciones que se produzcan en virtud de lo dispuesto en el presente artículo se consignarán en el expediente del proceso de contratación."

53. Quedó entendido que en la Guía se explicaría con más detalle la diferencia entre un cambio de precio y una rectificación del precio.

Artículo 16, párrafo 1 c)

54. Se puso en tela de juicio la necesidad del inciso ii), dada la similitud de su texto con el del párrafo 1 b). La Comisión decidió aplazar el examen del enunciado del párrafo 1 c).

55. Tras ulteriores deliberaciones, se convino en suprimir el inciso ii) del apartado c) y unir el texto del inciso i) con el encabezamiento del apartado c).

Artículo 17, párrafo 2

56. Se propuso que la publicación en que hubiera que publicar una convocatoria a precalificación no se determinara en la Ley sino en el reglamento de la contratación pública. La Comisión se declaró de acuerdo con el enunciado que con este fin se proponía en el documento A/CN.9/730. Se acordó que se introduciría el mismo cambio en todas las disposiciones equivalentes de la Ley Modelo.

57. En función de ese acuerdo y de lo convenido en el período de sesiones acerca de las revisiones que se harían en el párrafo 2 del artículo 32 del proyecto (véanse los párrafos 92 a 99 *infra*), la Comisión convino en revisar el párrafo 2 del modo siguiente: "2) Si la entidad adjudicadora desea convocar a precalificación, hará que se publique un anuncio de la convocatoria en la publicación especificada en el reglamento de la contratación pública. Salvo que la entidad adjudicadora decida otra

cosa respecto de las circunstancias mencionadas en el artículo 32 4) de la presente Ley, la convocatoria a precalificación deberá ser objeto también de una publicación a nivel internacional, a fin de que los proveedores o contratistas internacionales tengan amplio acceso a ella".

Artículo 17, párrafo 3 b)

58. La Comisión aplazó el examen de una propuesta consistente en que se sustituyera la palabra "calendario" por los términos "calendario previsto o indicativo". Se opinó que el enunciado actual ya concedía un margen suficiente de flexibilidad.

59. Tras ulteriores deliberaciones, se convino en sustituir la frase "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" por las palabras "así como el plazo conveniente o necesario para el suministro de los bienes, la terminación de las obras o la prestación de los servicios;".

Artículo 19, párrafos 1 c) y 2

60. Se convino en suprimir el apartado c) trasladando una parte de su texto al párrafo 2 de modo que dijera: "La decisión por la que la entidad adjudicadora rechace una oferta conforme a lo previsto en el presente artículo, así como los motivos que hayan justificado su decisión, y todas las comunicaciones mantenidas con los proveedores o contratistas en virtud del presente artículo deberán constar en el expediente del proceso de contratación. La decisión de la entidad adjudicadora y los motivos que la justifiquen deberán comunicarse sin demora al proveedor o contratista afectado". Se convino que a consecuencia de este texto refundido en el párrafo 2, se introducirían en el párrafo 1 los siguientes cambios: se agregaría la conjunción "y" después del apartado a) y se suprimiría la conjunción "y" al final del apartado b), que terminaría con un punto.

Artículo 20

61. Respecto de una observación que figura en el documento A/CN.730/Add.1, predominó la opinión de que no debería introducirse un límite mínimo en el párrafo 1, de modo que se ajustara a los instrumentos internacionales contra la corrupción que, al igual que el párrafo 1 del proyecto, vinculaban el acto pertinente del proveedor o contratista con su intención de influir en un acto o decisión de la entidad adjudicadora. Se acordó que en la Guía se explicaran las cuestiones pertinentes, con referencia a las normas y prácticas nacionales, y se indicara que, en algunas circunstancias, incluso pequeños elementos podrían constituir incentivos.

62. Respecto de otra observación que figura en el documento A/CN.9/730/Add.1, se convino en que no se complementara el texto con palabras para aclarar el sentido de "ventaja competitiva desleal" en el párrafo 1 b). Se apoyó el enfoque actual del proyecto de guía por el que se alentaba a los Estados promulgantes a estudiar la cuestión en función de las circunstancias de cada caso (y se propuso que se recurriera a ejemplos, como el de un proveedor o contratista que, al haber redactado una descripción, no debería poder participar, dado que gozaría de esa ventaja competitiva desleal; este ejemplo ya se mencionaba en el Acuerdo sobre Contratación Pública de la OMC de 1994). Se puso de relieve la importancia de que

se examinaran las cuestiones de la competencia no solamente en el contexto de un determinado procedimiento de contratación sino también teniendo en cuenta las políticas de los Estados en materia de competencia a nivel macroeconómico.

Artículo 21, párrafo 2 c)

63. La Comisión convino en que la entidad adjudicadora fijara la moratoria en el pliego de condiciones y de acuerdo con los requisitos del reglamento de la contratación pública. Quedó entendido que los reglamentos podían fijar distintos niveles mínimos para los diferentes tipos de contratación; y que la Ley Modelo requeriría que el reglamento de la contratación pública previera los períodos de moratoria.

Artículo 21, párrafo 3 b)

64. Se convino en sustituir el párrafo por el siguiente texto: "cuando el precio del contrato sea inferior al límite fijado en el reglamento de la contratación pública; o". Se señaló que con ese cambio el texto sería compatible con el enunciado de la parte pertinente del párrafo 2 del artículo 28.

Artículo 21, párrafo 7

65. Se propuso agregar, al final de la última frase, las palabras "a menos que la prórroga haya sido concedida a la entidad adjudicadora por los proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas y por las entidades que hayan dado la garantía de las ofertas". La Comisión señaló las disposiciones conexas que figuran en el artículo 40 del proyecto y decidió aplazar su decisión sobre el enunciado de esta disposición.

66. Tras ulteriores deliberaciones, se convino en agregar al final la siguiente frase: ", a menos que se haya prorrogado en virtud del párrafo 2 del artículo 40".

Artículo 22, párrafo 2

67. La Comisión recordó la decisión que había adoptado respecto del párrafo 3 b) del artículo 21 (véase el párrafo 64 *supra*) y convino en que se introdujera un cambio similar en el párrafo 2 del artículo 22.

Artículo 23, párrafo 3

68. Se expresaron reservas sobre la referencia al pliego de condiciones en la segunda frase del párrafo. Se consideró que el requisito de que los proveedores o contratistas den un consentimiento previo y sin restricciones a que se revele información confidencial durante el procedimiento de contratación facilitaba la manipulación por parte de la entidad adjudicadora. La Comisión convino en que se suprimiera la frase "o que lo permita el pliego de condiciones" y que se explicara en la Guía que el requisito de consentir la revelación de tal información debería estudiarse cuidadosamente, habida cuenta de las posibles repercusiones que ello puede tener en la competencia.

69. Se planteó también la cuestión del alcance que pretendía darse a la segunda frase, y se convino en revisar la redacción a fin de dejar claro que la disposición era

únicamente aplicable en el contexto de los métodos de contratación mencionados en la primera frase.

70. Tras ulteriores deliberaciones, se convino en que el texto del párrafo dijera lo siguiente: "Toda conversación, comunicación, negociación o diálogo entre la entidad adjudicadora y un proveedor o contratista que se mantenga, con arreglo a los artículos 47 3) y 48 a 50 de la presente Ley, se considerará confidencial. Salvo que lo requiera la ley o una orden del [*nombre del tribunal o tribunales*] o del [*nombre del órgano competente designado por el Estado promulgante*], 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 tales conversaciones, comunicaciones, negociaciones o diálogos, sin el consentimiento de la otra parte."

Artículo 24

71. Se propuso que, en la primera frase del párrafo 3, después de las palabras "que haya presentado una oferta", se agregaran las palabras "a menos que esa información no se haya planteado durante el procedimiento de contratación", explicándose en la Guía que determinada información enunciada en el párrafo 1 del artículo no estaría disponible en todos los procedimientos de contratación como, por ejemplo, si se hubieran cancelado. Tras deliberar, se decidió desestimar la propuesta.

72. La Comisión estudió el alcance de la revelación de información enumerada en los apartados s) y t) del párrafo 1 en el marco de los párrafos 3 y 4 b) del artículo, y recordó que el objetivo era enunciar un principio general de la transparencia que únicamente debiera modificarse en el grado necesario para impedir futuras colusiones u otros riesgos en detrimento de la competencia. La Comisión convino en revisar las disposiciones para establecer un equilibrio adecuado y decidió aplazar el examen de su enunciado.

73. En ulteriores debates, se propuso que el apartado s) del párrafo 1 se mantuviera en su forma actual; que al principio se le insertaran las palabras "Para cada oferta", suprimiéndose las palabras "de cada oferta" al final del apartado; y que se suprimieran las palabras "la base para su determinación".

74. Posteriormente se sugirió que los términos "la base para determinar el precio" se insertaran por separado en el párrafo 1. Se destacó la importancia de que se mantuvieran esas palabras en el párrafo 1 habida cuenta de las explicaciones que figuraban sobre esta disposición en la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios[6], así como de la importancia de tal información para la entidad adjudicadora, por ejemplo, a la hora de investigar ofertas anormalmente bajas. Se subrayó además que

[6] Véase el texto de la Guía en el documento A/CN.9/403, que se reprodujo en el *Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*, vol. XXV: 1994 (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.95.V.20), tercera parte, anexo II. La Guía figura en formato electrónico en el sitio de la CNUDMI en Internet: www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurem/ml-procurement/ml-procure.pdf.

este tipo de información era siempre delicada desde el punto de vista comercial, por lo que no debería ser accesible a los competidores.

75. A reserva de los cambios de redacción que se hicieran en el párrafo 1 s), se convino en mantener, en el párrafo 3, la referencia al párrafo 1 s).

76. Hubo divergencias acerca de si era necesario o no mencionar la cancelación de la contratación en el párrafo 3. La Comisión decidió suprimir la referencia a la cancelación. Quedó entendido que en caso de cancelación de la contratación, los proveedores o contratistas no dispondrían de un derecho automático de acceso a la parte del expediente especificada en el párrafo 3, sino que habrían de solicitar una orden judicial al respecto.

77. Tras deliberar y señalar que el párrafo 4 preveía salvaguardias esenciales contra toda revelación indebida de información consignada en el expediente, la Comisión decidió mantener este párrafo sin cambios. No obstante, se expresaron reservas sobre la mención del precio de las ofertas en el apartado b) que, según se sugirió, debería reconsiderarse teniendo en cuenta las diferencias que había entre los diversos métodos de contratación, algunos de los cuales, como la licitación, preveían la revelación de los precios de las ofertas a todos los proveedores o contratistas que hubieran presentado ofertas. La Comisión convino en volver a examinar esta cuestión en otro momento del período de sesiones.

78. Tras ulteriores deliberaciones se convino que, en la versión inglesa, se sustituyeran las palabras "the written procurement contract" por "a written procurement contract" (esta enmienda no afecta a la versión española); que se suprimieran las palabras "o la base para su determinación", en el párrafo 1 s); y que, en el párrafo 4 b), se suprimieran las palabras "o el precio de esas ofertas".

79. Se propuso que el párrafo 3 tuviera el texto siguiente: "Salvo cuando se divulgue conforme al artículo 41 3) de la presente Ley, la parte del expediente a la que se hace referencia en los apartados p) a t) será puesta, previa solicitud, a disposición de todo proveedor o contratista que haya presentado una oferta, una vez que haya tenido conocimiento de la decisión sobre la aceptación de la oferta ganadora de la adjudicación, a menos que la entidad adjudicadora determine que la divulgación de tal información sería un obstáculo para la libre competencia comercial. Únicamente el [*nombre del tribunal o tribunales*] o el [*nombre del órgano competente designado por el Estado promulgante*] podrán ordenar, en una etapa anterior, la divulgación de la parte del expediente a la que se hace referencia en los apartados s) y t)."

80. Se cuestionó la inserción en la propuesta de las palabras "de la adjudicación". Se estimó también que sería aconsejable agregar una referencia al párrafo 1 tras la mención de los apartados p) a t). Se preguntó si era necesaria la frase "a menos que la entidad adjudicadora determine que la divulgación de tal información sería un obstáculo para la libre competencia comercial", habida cuenta del contenido del párrafo 4 a) del artículo. La Comisión decidió aplazar su decisión sobre esta propuesta.

81. Tras ulteriores deliberaciones la Comisión convino en sustituir el texto del párrafo 3 por el siguiente enunciado: "A reserva de lo dispuesto en el párrafo 4 del presente artículo, o salvo cuando se divulgue conforme al artículo 41 3) de la presente

Ley, la parte del expediente a la que se hace referencia en los apartados p) a t) del párrafo 1 del presente artículo será puesta a disposición de todo proveedor o contratista que haya presentado una oferta, y que lo solicite, una vez que haya tenido conocimiento de la decisión sobre la aceptación de la oferta."

82. Se convino en que se hiciera constar en la Guía el contenido de la frase suprimida del párrafo 3, que figura en el documento A/CN.9/729/Add.2, y que la entidad adjudicadora notificara a los proveedores o contratistas la divulgación de información del expediente que los afecte.

Artículo 25

83. Se expresaron reservas sobre el alcance de este artículo, que regulaba únicamente la conducta de la entidad adjudicadora, y no la de los proveedores y contratistas, por lo que se consideró excesivamente limitado. Habida cuenta de la evolución en la reglamentación de estas cuestiones a nivel nacional, regional e internacional, se estimó que era esencial que la CNUDMI se ocupara de esta materia, a fin de que el artículo pudiera complementarse con material pertinente de la CNUDMI sobre esa cuestión. La Comisión convino en estudiar la cuestión en el contexto de su examen de la futura labor de la CNUDMI en materia de contratación pública.

Capítulo II. Métodos de contratación y sus condiciones de empleo. Convocatoria y anuncios de la contratación

Artículo 26

84. Ante la pregunta de si en el párrafo 1 de este artículo habría que enumerar los acuerdos marco abiertos como método específico de contratación, la Comisión decidió mantener el artículo en su forma actual.

Artículo 29, párrafo 1 a)

85. Se propuso que el texto de la disposición dijera: "No sea posible para la entidad adjudicadora formular una descripción detallada del objeto del contrato adjudicable de conformidad con el artículo 10 de la presente Ley, y la entidad adjudicadora considere que son necesarias conversaciones con los proveedores o contratistas para perfeccionar aspectos de la descripción del objeto de la contratación y para formularlos con la precisión que exige lo dispuesto en el artículo 10 de la presente Ley y para que la entidad adjudicadora pueda obtener la solución más satisfactoria de sus necesidades de contratación". Se expresaron reservas sobre este enunciado, ya que se estimó que no reflejaba plenamente las condiciones de empleo de la licitación en dos etapas (en la que, al principio del procedimiento de contratación, podría facilitarse una descripción detallada del objeto de la contratación). Se puso de relieve la necesidad de ajustar el texto de esta disposición con el de los párrafos 2 y 3 del artículo 47. La Comisión decidió aplazar su decisión sobre la propuesta.

86. En ulteriores deliberaciones se convino que se mantuviera en su forma actual la disposición que figuraba en el documento A/CN.9/729/Add.3 introduciendo, sin embargo, un pequeño cambio de redacción, de modo que el texto dijera: "La entidad adjudicadora considere que son necesarias conversaciones con los proveedores o

contratistas para perfeccionar aspectos de la descripción del objeto de la contratación y para formularlos con el grado de detalle que exige lo dispuesto en el artículo 10 de la presente Ley y para que la entidad adjudicadora pueda obtener la solución más satisfactoria de sus necesidades de contratación."

Artículo 29, párrafo 2 c)

87. Se formuló una pregunta sobre la interacción entre el artículo 27 3) y el artículo 29 2) c). Se consideró que el hecho de mencionar únicamente la seguridad nacional no sería suficiente para cumplir el requisito del artículo 27 3) en tales casos y que habría que consignar en el expediente más explicaciones de las razones y circunstancias para recurrir al método de contratación.

Artículo 30, párrafo 1 a)

88. La Comisión convino en suprimir las palabras "y precisa" del párrafo, ya que en el artículo 10 enmendado en el actual período de sesiones (véase el párrafo 36 *supra*) se hablaba solamente de una descripción "detallada", pero no "precisa", del objeto de la contratación.

Artículo 31, párrafo 1 a)

89. Se sugirió que las palabras "con una frecuencia indeterminable" se sustituyeran por "con una frecuencia indeterminable o reiterada", o bien que en la Guía se explicara que el término "indeterminable" englobaba también el concepto de las compras repetidas. Según otra opinión, siempre estaría justificado recurrir a acuerdos marco cuando hubiera demandas con una frecuencia indeterminada, que pudieran no presentarse necesariamente de forma repetida.

90. La Comisión convino en sustituir la expresión "con una frecuencia indeterminable" por las palabras "con una frecuencia indeterminable o reiterada". Se observó también que en la Guía se agregaría una observación en el sentido de que las necesidades indeterminables figurarían entre los supuestos en que se recurriría a un procedimiento de acuerdo marco para garantizar los suministros.

Artículo 32, párrafo 1 y artículo 33, párrafo 5

91. La Comisión recordó las decisiones que había adoptado respecto del artículo 17 2), en el párrafo 56 *supra,* y confirmó que lo decidido también sería aplicable a los artículos 32 1) y 33 5).

Artículo 32, párrafo 2

92. Se expresaron reservas sobre el requisito, enunciado en el párrafo, de publicar la convocatoria en un idioma de uso corriente en el comercio internacional, dado que ese requisito impondría una carga excesiva de traducción a los países en desarrollo (cuyos idiomas no fueran de uso corriente en el comercio internacional). Se señaló que el Acuerdo sobre Contratación Pública de la OMC de 1994 imponía un requisito equivalente únicamente en lo relativo a la publicación de información resumida sobre la contratación, pero no para el pliego de condiciones. Se aclaró que las disposiciones del proyecto no se referían al pliego de condiciones sino a la convocatoria.

93. La Comisión estuvo de acuerdo con las propuestas de que en las disposiciones se omitieran las referencias al idioma y a cualquier medio de comunicación (como un diario o una revista) y que los textos se centraran en los objetivos que se pretendía lograr, es decir, una publicación internacional de amplia difusión para que los proveedores o contratistas internacionales tuvieran acceso a la información. La Comisión decidió aplazar su examen del texto revisado de esta disposición.

94. Un representante de un banco multilateral de desarrollo expresó reservas acerca de los cambios propuestos ya que, a su entender, las disposiciones resultantes podrían no ajustarse a los requisitos pertinentes de los bancos multilaterales de desarrollo.

95. Tras ulteriores deliberaciones, la Comisión convino en sustituir el texto del párrafo 2 por el siguiente enunciado: "2) La convocatoria deberá también publicarse en medios internacionales de comunicación, a fin de que tengan amplio acceso a ella los proveedores o contratistas internacionales."

96. Los observadores de un banco multilateral de desarrollo y de una organización de asistencia para el desarrollo expresaron reservas sobre las modificaciones de los artículos 32 2) y 17 2) relativas al idioma de publicación ya que, a su entender, el texto resultante no promovía la participación de proveedores o contratistas independientemente de su nacionalidad, lo cual era uno de los objetivos de la Ley Modelo, que se enunciaba en el apartado b) del preámbulo. Se propuso que, de mantenerse el texto enmendado, se indicaran claramente en la Guía las razones por las que se habían hecho esos cambios.

97. Según otra delegación, el enunciado anterior implicaba la obligación de emplear el idioma inglés, lo cual no sería apropiado; además, el texto revisado reflejaba las prácticas modernas, como el uso de las comunicaciones basadas en Internet.

98. A fin de tener en cuenta los reparos de los observadores, se convino que en la Guía se explicara que el texto revisado era neutral desde el punto de vista tecnológico (mientras que el enunciado anterior implicaba la utilización de medios de comunicación con soporte de papel, pues se hacía referencia a un periódico o revista de amplia difusión internacional) y tenía por objeto dar cabida a los métodos modernos de publicación. Se convino también en que en la Guía se describieran los posibles modos de cumplimiento de los requisitos de publicación internacional, en particular en los Estados en los que la publicación electrónica no fuera posible, lo cual incluiría los métodos especificados en el texto de 1994.

99. La Comisión convino en que en la Guía: a) se señalara que la disposición requeriría que la publicación se efectuara en un idioma que fuera comprensible para todos los posibles proveedores o contratistas en el contexto de la contratación pertinente; y b) se avisara a los Estados promulgantes de que en la OMC las disposiciones sobre el idioma de publicación de información relacionada con la contratación (artículo XVII del Acuerdo sobre Contratación Pública) se consideraban una importante salvaguardia para lograr la transparencia y la competencia.

Artículo 32, párrafo 4

100. Se propuso que se suprimieran las palabras "en vista del escaso valor del objeto del contrato adjudicable". Esta propuesta suscitó objeciones, por estimarse que, con la omisión de esas palabras, el texto resultante permitiría a la entidad adjudicadora recurrir a la contratación nacional sin ningún tipo de restricciones. Otra delegación consideró que habría que redactar de nuevo la disposición de modo que hiciera hincapié en que los gastos de publicación internacional (por ejemplo, de traducción) serían desproporcionados si se tenía en cuenta el valor de la contratación y que esta era la razón por la que la entidad adjudicadora podría abstenerse de anunciar una convocatoria internacional.

101. Los cambios propuestos suscitaron reservas. Se recordó que en las reglamentaciones internacionales y regionales solía fijarse un determinado límite por debajo del cual se estimaba que la contratación no revestiría interés para proveedores o contratistas internacionales.

102. La Comisión deliberó sobre la posibilidad de suprimir el término "escaso" en el párrafo, a fin de evitar confusión con otras disposiciones de la Ley Modelo que preveían un límite mínimo bajo, pero convino en mantener el enunciado actual, señalando que esta disposición se explicaría en la Guía.

Artículo 33, párrafo 6

103. Se formuló la pregunta de si en esta disposición habría que hacer referencia al párrafo 4 a) del artículo 29. Se recordaron las deliberaciones que el Grupo de Trabajo había mantenido al respecto y, en particular, el hecho de que su intención era que se suprimieran las referencias a la simple urgencia, a fin de evitar que se recurriera abusivamente a la negociación competitiva y a la contratación con un solo proveedor. Se propuso que, a fin de evitar confusiones, se sustituyera la palabra "urgencia" por "sucesos catastróficos".

104. Tras deliberar, la Comisión convino en agregar a la disposición una referencia al párrafo 4 a) del artículo 29.

Capítulo III. Licitación abierta

Artículo 36, párrafo c)

105. Se sugirió que la disposición empezara con las palabras "Un resumen de".

106. La Comisión convino en que el texto de esta disposición fuera el siguiente: "Un resumen de los procedimientos y criterios que se aplicarán para evaluar la idoneidad de los proveedores o contratistas, y un resumen de 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 de la presente Ley."

Artículo 41, párrafo 2

107. La Comisión convino en reformular el párrafo 2 del modo siguiente: "La entidad adjudicadora autorizará a todos los proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas, o a sus representantes, a participar en la apertura de las

ofertas". Quedó entendido que en la Guía se explicaría que la participación podría ser física o virtual, y que la disposición abarcaba ambas posibilidades, de conformidad con el criterio de la neutralidad de los medios tecnológicos que se sigue en la revisión de la Ley Modelo.

Artículo 42

108. A raíz de la inserción de este nuevo artículo 15 *bis* en la Ley Modelo (véase el párrafo 52 *supra*), la Comisión convino en suprimir el párrafo 1 del artículo 42, renumerando los párrafos subsiguientes, y en modificar las remisiones hechas en el artículo 42, insertando también una remisión al nuevo artículo en lo que sería el apartado b) del párrafo 2.

Capítulo IV. Procedimientos de licitación restringida, solicitud de cotizaciones y solicitud de propuestas sin negociación

Artículo 46, párrafo 2 b)

109. La Comisión convino en que la disposición empezara con las palabras "Una descripción detallada".

Artículo 46, párrafo 4 d) y artículo 48, párrafo 5 d)

110. La Comisión convino en que, en esos párrafos y en casos similares de toda la Ley Modelo, se sustituyera "formularse o expresarse" por "formularse y expresarse".

Capítulo V. Métodos de contratación por licitación en dos etapas, solicitud de propuestas con diálogo, solicitud de propuestas con negociación consecutiva, negociación competitiva y contratación con un único proveedor o contratista

Artículo 47, párrafo 4 b)

111. La Comisión convino en que la disposición debería prohibir a la entidad adjudicadora modificar el objeto del contrato adjudicable basándose en la misma prohibición que figura en el párrafo 9 del artículo 48. Se convino en que en la Guía se explicara lo que se consideraría una modificación del objeto de la contratación.

112. Así pues, la Comisión convino en revisar la disposición del modo siguiente:

> "b) Al revisar las condiciones pertinentes de la contratación, la entidad adjudicadora no podrá modificar el objeto de la contratación, pero sí podrá perfeccionar aspectos de la descripción del objeto de la contratación, concretamente:
>
> > i) Suprimiendo o modificando cualquier aspecto de las características técnicas o de calidad del objeto del contrato inicialmente establecidas, y añadiendo toda nueva característica que sea conforme con lo prescrito por la presente Ley;
> >
> > ii) Suprimiendo o modificando cualquier criterio inicialmente establecido para el examen o la evaluación de las ofertas, y añadiendo todo nuevo criterio que sea conforme con lo prescrito por la presente Ley, pero solamente en la medida en que esa supresión, modificación o

adición resulte necesaria a raíz de algún cambio en las características técnicas o de calidad del objeto del contrato."

Artículo 47, párrafo 4 e)

113. La Comisión convino en actualizar la referencia que se hacía en el apartado e) al artículo 42 4) b), habida cuenta de las revisiones que se había convenido introducir en el artículo 42 (véase el párrafo 108 *supra*).

Capítulo VI. Subastas electrónicas inversas

Artículos 52 y 53, títulos

114. La Comisión convino en que el título del artículo 52 debería ser "La subasta electrónica inversa como método de contratación en sí", y que el título del artículo 53 debería ser "La subasta electrónica inversa como fase previa a la adjudicación del contrato".

Artículo 52, párrafo 1 c)

115. Se hizo una pregunta sobre la expresión "formulario de contrato que hayan de firmar las partes, de haberlo". Se pusieron reparos a la supresión de tal expresión en esta disposición y en otras disposiciones pertinentes, pues se consideraba esencial por razones de transparencia; no se estimaba suficiente una mera referencia a las cláusulas y condiciones del contrato adjudicado.

116. La Comisión convino en mantener el texto actual, aunque aclarando en la Guía que no se consideraba el supuesto de que no se firmase contrato alguno al comienzo del proceso de contratación.

Artículo 52, párrafo 1 k) y párrafo 2

117. Se convino en que el texto del párrafo 1 k) del artículo 52 fuera el siguiente: "[k) en caso de imponerse un límite al número de proveedores o contratistas que pueden inscribirse para la subasta, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del presente artículo, el número máximo de que se trate y los criterios y el procedimiento que, en virtud del párrafo 2 del presente artículo, se seguirán para fijar ese número;]".

118. Se convino en que, al final del párrafo 2 del artículo 52, se agregara la siguiente frase: ", y seleccionará sin discriminación alguna a los proveedores o contratistas que podrán inscribirse."

Artículo 52, nota de pie de página

119. Se propuso acompañar el párrafo 2 de la misma nota de pie de página que la que lleva el párrafo 1 k). Otras delegaciones opinaron que se debería suprimir dicha nota, ya que se entiende que todas las disposiciones de la Ley Modelo son optativas en cuanto a su incorporación al derecho interno de los Estados. Se apoyó esta última propuesta, así como la supresión de otras notas de pie de página en el texto de la Ley Modelo.

120. Se manifestó la opinión de que, si se suprimiera la nota de pie de página, también debieran suprimirse las disposiciones de los párrafos 1 k) y 2, e insertarse tal vez en la Guía.

121. La Comisión decidió mantener el texto de los dos párrafos 1 k) y 2 entre corchetes, sin acompañarlos de ninguna nota de pie de página, pero explicando en la Guía la razón por la que las disposiciones figuraban entre corchetes.

122. Hubo objeción general a esta manera de proceder, así como a insertar en la Ley Modelo texto alguno entre corchetes o paréntesis, salvo en los casos en que las disposiciones requirieran que los Estados promulgantes incluyeran información que faltase, por ejemplo el nombre de algún órgano competente. Se señaló que debería ser suficiente la explicación dada en la Guía acerca de la incorporación de las disposiciones de la Ley Modelo al derecho interno. Otras delegaciones opinaron que en las leyes modelo de la CNUDMI era corriente el uso de paréntesis, corchetes y notas de pie de página, siempre que procediese. La Comisión aplazó su decisión sobre el uso de paréntesis y corchetes en el texto (véanse otras consideraciones sobre esta cuestión en los párrafos 175 a 178 *infra*).

Artículo 53, nuevo párrafo 3

123. La Comisión convino en agregar al artículo el siguiente nuevo párrafo 3: "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 respecta al proveedor o contratista al que esté dirigida la invitación".

Capítulo VII. Método de contratación con arreglo a un acuerdo marco

Artículo 57

124. Se formuló una pregunta sobre el hecho de que en el artículo 57 no se hacía referencia a una declaración conforme al artículo 8, habida cuenta de que tal referencia figuraba en el artículo 59. Se aclaró que, en el contexto de los acuerdos marco cerrados, el requisito de incluir dicha referencia figuraba ya en las disposiciones relativas a los métodos de contratación por los que se tenía que adjudicar el acuerdo marco cerrado.

125. La Comisión convino en que el párrafo 2 empezara con las siguientes palabras: "Las disposiciones de la presente Ley que regulan la precalificación y el contenido de ...".

Artículo 58, párrafo 1, nuevo apartado f)

126. La Comisión convino en agregar al párrafo 1 el siguiente apartado f): "El modo en que se adjudicará el contrato."

Artículo 59

127. La Comisión recordó su decisión acerca de la nota de pie de página y las disposiciones a las que esta se refiere del artículo 52 (véase el párrafo 121 *supra*) y confirmó que esa decisión se aplicaría también a la nota de pie de página y a las disposiciones del artículo 59 a las que la nota se refería.

128. La Comisión convino: en revisar el párrafo 2 del modo siguiente: "La entidad adjudicadora convocará a la participación en un acuerdo marco abierto haciendo publicar la invitación a los interesados a ser partes en un acuerdo marco abierto conforme a los requisitos establecidos en el artículo 32 de la presente Ley"; en suprimir el apartado c) del párrafo 3 por ser superfluo su texto habida cuenta del apartado b), y en reordenar alfabéticamente los apartados restantes del párrafo 3 de ese artículo; en sustituir, en el párrafo 3 e) ii), "conformes con la presente Ley" por "conformes con el párrafo 7 del presente artículo"; y en agregar, al final de la primera frase del párrafo 7, el siguiente texto: "y seleccionará sin discriminación alguna a los proveedores o contratistas que podrán ser partes en el acuerdo marco abierto".

Artículo 61, párrafo 4 a)

129. Se propuso suprimir la frase "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". Se explicó que, de lo contrario, esa disposición podría dar lugar a abusos, pues concedía discreción ilimitada a la entidad adjudicadora para decidir qué proveedores o contratistas podían suministrar el objeto del contrato adjudicable. Se señaló que en los acuerdos marco de formato no electrónico no habría un número de proveedores o contratistas partes en el acuerdo marco que fuera suficiente para hacer onerosa a la entidad adjudicadora la notificación de las oportunidades de contratación a todos esos proveedores o contratistas y que, en el contexto de los acuerdos marco mantenidos en formato electrónico, caso en que pudiera haber muchos proveedores, los medios electrónicos de comunicación permitirían dar aviso a todos ellos sin gastos ni pérdida de tiempo apreciables.

130. En cambio, otras delegaciones opinaron que en algunos Estados los proveedores o contratistas que fueran partes en el acuerdo marco tenían la obligación de participar en el procedimiento si recibían de la entidad adjudicadora una invitación al efecto. Se mencionó también que los acuerdos marco resultaban prácticos para los órganos centrales de adjudicación, que podrían tener que hacer frente a elevados costos si tuvieran que invitar a numerosos proveedores a ser partes en un acuerdo marco y podrían tener que examinar un gran número de ofertas presentadas por proveedores incapaces de satisfacer las necesidades de la entidad adjudicadora. Se explicó además que cuando algunos proveedores o contratistas que fueran partes en el acuerdo marco indicasen a la entidad adjudicadora, ya desde el principio del proceso de contratación, su escasa capacidad para suministrar ciertas partes del objeto del contrato adjudicable, sería improcedente que la entidad adjudicadora los invitase. Se señaló, en consecuencia, que al preverse salvaguardias contra los abusos, habría que tener en cuenta criterios de eficiencia y factibilidad. La Comisión aplazó de momento el examen de esta cuestión.

131. Tras ulteriores deliberaciones, se propuso que se enmendara el apartado a) del párrafo 4 del modo siguiente:

> "a) La entidad que adjudique el contrato invitará por escrito y simultáneamente a presentar ofertas:

i) A todos los proveedores o contratistas que sean partes en el acuerdo marco; o

ii) Únicamente a aquellos proveedores y contratistas que sean partes en el acuerdo y que, en ese momento, puedan presentar una oferta que responda a las necesidades pertinentes de la entidad adjudicadora, siempre y cuando se dé aviso, simultáneamente, a todas las partes de la segunda etapa competitiva a todas las partes en el acuerdo marco, a fin de que tengan la oportunidad de participar en esa segunda etapa competitiva;".

132. Según otra delegación, el inciso ii) era innecesario, y solamente habría que incluir en el texto el encabezamiento del apartado a) con el inciso i). Esta opinión se respaldó con el argumento de que, de otro modo, la disposición propiciaría la corrupción, al dar a la entidad adjudicadora una discreción ilimitada a la hora de seleccionar a los proveedores o contratistas aptos para suministrar el objeto del contrato.

133. Prevaleció la opinión de que el enunciado propuesto en el párrafo 131 *supra* lograba el equilibro deseado al fomentar la transparencia y la eficiencia y que, por lo tanto, debería insertarse como nuevo apartado a).

134. Se convino en que en la Guía se indicaría que, a fin de evitar que la entidad adjudicadora tuviera que hacer frente a un gran número de recursos contra su evaluación de la aptitud de los proveedores o contratistas para suministrar el objeto de la contratación, en el acuerdo marco habría que fijar claramente procedimientos y criterios que permitieran a la entidad adjudicadora determinar qué proveedores o contratistas eran aptos para atender sus necesidades.

135. Se convino en que en la Guía se explicarían los medios para cumplir el requisito de notificación, poniendo de relieve diversas consideraciones, como los costos y la disponibilidad de medios electrónicos de comunicación, y que la naturaleza de la notificación podría variar a medida que los métodos de comunicación mejoraran con el tiempo.

Artículo 62, título

136. Se propuso que el título de este artículo dijese: "[Posibles] Enmiendas durante la vigencia del acuerdo marco". Otras delegaciones opinaron que el título debería preservar la noción de que no debe haber ninguna enmienda de fondo durante la vigencia de un acuerdo marco, en particular con respecto al objeto del contrato adjudicable. Se hizo valer que el título debería reflejar el contenido del artículo, que no hacía referencia alguna a enmienda de fondo. Se recordó el debate sobre "enmienda de fondo" habido en el Grupo de Trabajo, y en particular que, en esa oportunidad, se decidió evitar toda referencia a este concepto en la Ley Modelo, pues su definición no era fácil. Otras delegaciones opinaron que por "enmienda de fondo" debería entenderse toda enmienda que afectase al grupo de licitadores que estuvieran interesados en participar en un determinado proceso de contratación, y esta interpretación debería ser constante al aplicar la Ley Modelo. La Comisión aplazó el examen del título del artículo.

137. Tras ulteriores deliberaciones, la Comisión convino en que el título del artículo fuera el siguiente: "Modificaciones durante la vigencia del acuerdo marco".

Capítulo VIII. Vías de recurso

Título

138. La Comisión convino en que el título del capítulo debía ser: "Procedimientos de recurso".

Terminología

139. Se propuso que se racionalizara la terminología en todo el capítulo. Concretamente, el término "reconsideración" debería utilizarse en el contexto del examen de quejas presentadas a la entidad adjudicadora en virtud del artículo 65; el término "recurso" (review) debería emplearse en el contexto del examen de las quejas presentadas por el órgano independiente en virtud del artículo 66; y el término "apelación" únicamente debería emplearse en el contexto de un recurso judicial.

140. Se señaló que era conveniente garantizar, en la medida de lo posible, la coherencia en la mención de los grupos de personas a las que deban notificarse decisiones o recursos en virtud del capítulo VIII. Se recordó que el Grupo de Trabajo había examinado el tema de los distintos grupos de personas a quienes debía darse notificación de tales decisiones y recursos y que había adoptado decisiones al respecto.

Artículo 63

141. Se manifestó vigorosa oposición al mantenimiento de las disposiciones del artículo 63 en su actual redacción. Se expresó el reparo de que el artículo no daba a los proveedores o contratistas agraviados una idea clara de sus opciones sobre las vías de recurso ni describía la serie de medidas que podían adoptar. También se observó que el artículo era reflejo del sistema de interposición de recursos paralelo mientras que en muchos ordenamientos jurídicos se seguía un sistema jerárquico. Se consideró dudoso que en los sistemas que optasen por crear un órgano administrativo independiente, se permitiese a los proveedores o contratistas interponer recurso, como regla general y no como excepción, directamente ante los tribunales (es decir, sin acudir antes al órgano administrativo). Por consiguiente, se sugirió que, o bien el artículo se debía redactar de nuevo de modo que previera varias opciones para que el Estado promulgante las considerase sin dar preferencia a una determinada de ellas, o bien que el artículo se suprimiese sin más. Se sugirió que, en este último caso, se insertase en lugar del artículo un texto entre corchetes invitando a los Estados promulgantes a considerar qué sistema de vías de recurso se debería establecer en su ordenamiento jurídico, habida cuenta en particular de si existía un órgano administrativo en ese ordenamiento, y de la eficacia del sistema judicial.

142. En respuesta a lo anterior, se expresaron dudas acerca de que la Ley Modelo pudiera prever todas las situaciones que pudieran darse en materia de vías de recurso, tema del capítulo VIII del proyecto. Se consideró más acertado mantener el texto del artículo 63 con su redacción actual y describir todos los supuestos posibles

en la Guía. Se hizo observar que el capítulo reflejaba el consenso logrado en el Grupo de Trabajo. También se dio apoyo a la actual forma de enfocar la redacción del capítulo VIII ya que, a ojos de algunas delegaciones, garantiza la eficacia del sistema de interposición de recursos. Se manifestó la inquietud de que exigir el agotamiento de las vías de recurso ante un órgano antes de acudir a otro pudiera tener consecuencias negativas tanto para la entidad adjudicadora como para los proveedores o contratistas: desde la perspectiva de estos últimos, podrían verse forzados a tratar con órganos menos eficientes o más corruptos antes de poder recurrir al órgano más eficaz y ello anularía tal vez la eficacia del sistema de apelación; desde la perspectiva de la entidad adjudicadora, obligar a los proveedores o contratistas a tomar medidas en un orden de sucesión determinado podría dar lugar a períodos de suspensión un tanto prolongados y causar costos suplementarios en el proceso de contratación.

143. Otras delegaciones abogaron por la flexibilidad siempre que el capítulo reflejase las normas mínimas del sistema de interposición de recursos adoptado en instrumentos internacionales aplicables, por ejemplo en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción[7] y en el Acuerdo sobre Contratación Pública de la OMC (1994) y no competía a la Ley Modelo dictar a los Estados promulgantes el sistema de apelación que debían seguir. Por consiguiente, se expresó preferencia por dejar todas las opciones abiertas para su consideración por los Estados promulgantes.

144. En las deliberaciones siguientes se sugirió dividir el párrafo 1 en dos partes: la primera referente al requisito que los proveedores o contratistas debieran cumplir para poder interponer recursos (esta parte seguiría reflejando en esencia el artículo 52 del texto de 1994), y la segunda, referente a la organización del sistema de vías de recurso en un Estado promulgante (si debería ser de naturaleza paralela o jerárquica). En cuanto a esta última parte, se sugirió que el texto resultante fuera acompañado de las notas de pie de página 7 y 14 del texto actual. Se puso en duda la necesidad de mantener en la Ley Modelo esta segunda parte. Se sugirió la posibilidad de reflejar su contenido en una nota de pie de página que se añadiera al artículo 63 o en la Guía.

145. En ulteriores deliberaciones se propuso que se enmendara la primera frase del párrafo 1, de modo que terminara con las palabras "podrá recurrir contra esa decisión o medida", y que esa primera frase se mantuviera en la Ley Modelo junto con el párrafo 2, suprimiéndose el resto del párrafo 1. Quedó entendido que en la Guía se explicarían las opciones de que dispondrían los Estados promulgantes, inclusive en lo relativo a los recursos jerárquicos y a la secuencia de las medidas adoptadas.

146. En ulteriores deliberaciones, la Comisión convino en que el título del artículo fuera: "Derecho de recurso y apelación" y que el texto dijera:

> "1) Todo proveedor o contratista que sostenga haber sufrido o correr el riesgo de sufrir un daño o perjuicio imputable a una decisión o medida, supuestamente contraria al régimen de la presente Ley, que la entidad adjudicadora haya adoptado, podrá interponer recurso contra esa decisión o medida.

[7] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2349, núm. 42146.

2) Los recursos podrán interponerse en forma de [una solicitud de reconsideración ante la entidad adjudicadora conforme al artículo 65 de la presente Ley, una solicitud de revisión ante el [*nombre del órgano independiente*] conforme al artículo 66 de la presente Ley o una apelación ante el [*nombre del foro judicial competente*].]"

147. En las deliberaciones siguientes se acordó que en el párrafo 2 del artículo 63 propuesto en el párrafo 146 *supra* figurase también una referencia a solicitudes o demandas ante tribunales de modo que sea posible una revisión judicial en primera instancia de las decisiones o medidas adoptadas por la entidad adjudicadora en el proceso de contratación.

148. Se convino en que la Guía debía contener disposiciones concebidas en términos como los siguientes, a reserva de las aclaraciones terminológicas oportunas: "El Estado promulgante podrá, si así lo desea, añadir disposiciones relativas al orden de presentación de las solicitudes y permitir que un órgano independiente o tribunal vea una apelación dimanante de una solicitud de examen; la solicitud de reconsideración podrá ir seguida de una solicitud de revisión o de revisión judicial según las condiciones de incorporación de la Ley Modelo al derecho interno."

149. Se hizo observar que, si se suprimiera el párrafo 2 que figura en el documento A/CN.9/729/Add.8, debería mantenerse en el texto el artículo 69. (Véase una consideración más amplia de este punto y la decisión de la Comisión de agregar un nuevo párrafo 3 al artículo 63 en los párrafos 171 a 174 *infra*.)

Artículo 64, párrafo 1 y artículo 65, párrafo 3

150. Se expresaron inquietudes acerca de la repercusión que pudieran tener las disposiciones mencionadas más arriba en la entrada en vigor del contrato adjudicado, en particular por las largas demoras que podrían entrañar en el procedimiento pertinente. Se acordó que el Grupo de Trabajo había examinado las cuestiones normativas inherentes a la redacción del capítulo VIII.

151. Se formuló una pregunta acerca de la medida o las medidas que implicaba la expresión "concluir un contrato" en el párrafo 1 del artículo 64, para saber si esas palabras abarcaban únicamente el envío de un aviso de aceptación de la oferta ganadora o también la solicitud o la recepción de la aprobación de un órgano competente o quizás también la firma del contrato adjudicado. Se propuso que se aclarara el enunciado del párrafo 1 del artículo 64 a este respecto, por ejemplo, diciendo que "la entidad adjudicadora no emprenderá ninguna medida para dar vigencia al contrato", a fin de englobar todas las medidas conducentes a la entrada en vigor del contrato adjudicado en virtud del artículo 21 del proyecto. La Comisión decidió aplazar su decisión sobre el enunciado final de estas disposiciones (véase el enunciado final del artículo 64 en el párrafo 152 *infra*).

Artículo 64

152. La Comisión convino en que el título de este artículo fuera: "Efectos de un recurso" y que el texto de los párrafos 1 y 2 de este artículo fuera el siguiente:

"1. La entidad adjudicadora no adoptará ninguna medida que dé vigencia a un contrato en vías de adjudicación ni a un acuerdo marco en vías de negociación si:

a) Se le presenta una solicitud de reconsideración dentro del plazo indicado en el artículo 65 2); o si

b) El [*nombre del órgano independiente*] le notifica una solicitud de revisión en virtud del artículo 66 5) b); o si

c) El [*nombre del foro judicial competente*] le notifica una solicitud o apelación.

2. La prohibición enunciada en el párrafo 1 caducará a los ... días laborables (*el Estado promulgante fijará el plazo*) siguientes a la fecha en que la decisión de la entidad adjudicadora, del [*nombre del órgano independiente*] o del [*nombre del foro judicial competente*] haya sido comunicada al autor de la solicitud o de la apelación y a toda otra parte litigante, así como, en su caso, a la entidad adjudicadora."

153. Se acordó que en la Guía se explicaría el término "parte litigante" y se haría observar que los Estados promulgantes podrían optar por otro término para denotar las entidades que estarían legitimadas para participar en el procedimiento.

154. La Comisión acordó suprimir las palabras "or appeal" y "or appellant, as the case may be" en la versión inglesa del párrafo 3 b) del artículo.

Artículo 65, párrafos 4 y 7

155. Se acordó que las disposiciones siguientes debían figurar en esos párrafos entre corchetes como se indica a continuación: "[ante el [*nombre del órgano independiente*], con arreglo al artículo 66 de la presente Ley, o ante el [*nombre del foro judicial competente*]]".

Artículo 66

156. Se acordó lo siguiente:

a) Suprimir las palabras "en primera instancia y recurso de alzada" tanto en el título como en todo el resto del artículo;

b) Que el párrafo 1 se redactara como sigue: "Todo proveedor o contratista podrá presentar al [*nombre del órgano independiente*] una solicitud para que reconsidere una decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación, o reconsidere el hecho de no haber emitido tal entidad una decisión conforme al artículo 65 de la presente Ley, dentro de uno de los plazos prescritos en ese artículo"; y

c) Que en el párrafo 2 d) se suprimieran las palabras: "Todo recurso de alzada contra una decisión emitida por la entidad adjudicadora con arreglo al artículo 65 de la presente Ley, o", y que se sustituyera "autor del recurso" por "solicitante".

157. Se opinó que los párrafos 4 y 5 eran excesivamente detallados y que cabría suprimir algunas de sus disposiciones. No obstante, se subrayó la necesidad de mantener la disposición relativa a las "razones urgentes de interés público".

158. La Comisión convino en mantener los párrafos 4 y 5, insertando, al final del párrafo 5 a), las palabras "de conformidad con los párrafos 3 y 4 del presente artículo".

159. Se propuso que se reformulara el párrafo 8, que en su forma actual implicaba que la entidad adjudicadora transfería físicamente los documentos pertinentes al órgano independiente. Se explicó que esa obligación tal vez no pudiera cumplirse cuando hubiera información reservada o cuando la información fuera muy voluminosa. Por consiguiente, se propuso que el texto de la disposición dijera: "La entidad adjudicadora proporcionará sin dilación al [*nombre del órgano independiente*] toda la documentación relativa a la contratación que obre en su poder o autorizará el acceso a ella."

160. En sentido contrario, se opinó que los cambios propuestos podían dejar al órgano independiente en una situación inadecuada y de desventaja, puesto que implicaban que el órgano independiente estaría obligado a visitar físicamente la sede de la entidad adjudicadora y a solicitar el acceso a los documentos. Según esa opinión, las disposiciones del proyecto eran apropiadas. A juicio de otra delegación, cabría reformular las disposiciones con criterios más amplios haciendo referencia, por ejemplo, a la obligación de la entidad adjudicadora de facilitar documentos al órgano independiente de tal modo que ese órgano tuviera efectivamente acceso a todos los documentos.

161. Se sugirió que en el texto de la frase inicial de la versión inglesa se aclarara que se trataba de un recurso del proveedor o contratista, y no del órgano independiente.

162. La Comisión decidió aplazar su decisión sobre el enunciado del párrafo 8.

163. Tras ulteriores deliberaciones, se acordó redactar el párrafo 8 como sigue: "Al recibir el aviso a que se refiere el párrafo 5 b) del presente artículo, la entidad adjudicadora facilitará sin dilación al [*nombre del órgano independiente*] acceso efectivo a toda la documentación relativa al proceso de contratación que obre en su poder, ateniéndose debidamente a las circunstancias". Se acordó que la Guía explicara la forma en que se podría conceder en la práctica el acceso (material o virtual) a la documentación, y que los documentos pertinentes podrían facilitarse gradualmente (por ejemplo, se podría presentar una lista de todos los documentos al órgano independiente para que este pudiera determinar los documentos relacionados con el procedimiento de contratación pertinente).

164. Se expresaron reservas sobre el uso de los adjetivos "lícito" e "ilícito" referidos a las decisiones en el párrafo 9. Se propuso que se recurriera a otros términos, como decidir "en violación de la ley" o "medidas que se consideraran ilícitas/lícitas". La Comisión decidió aplazar su decisión sobre el enunciado de esta disposición.

165. Tras ulteriores deliberaciones, se acordó redactar el texto de los apartados a) a e) y h) del párrafo 9 como sigue:

"a) Prohibir a la entidad adjudicadora que actúe o decida o adopte alguna medida que no esté en conformidad con las disposiciones de la presente Ley;

b) Exigir a la entidad adjudicadora que haya actuado o procedido de manera que no esté en conformidad con las disposiciones de la presente Ley, que actúe, decida o proceda de manera que esté en conformidad con las disposiciones de la presente Ley;

c) Revocar, totalmente o en parte, todo acto o decisión de la entidad adjudicadora que no esté en conformidad con las disposiciones de la presente Ley [, que no sea un acto o decisión por el que se dé validez al contrato adjudicado o al acuerdo marco concluido];

d) Revisar toda decisión de la entidad adjudicadora que no esté en conformidad con las disposiciones de la presente Ley [siempre que no sea un acto o decisión por el que se dé validez al contrato adjudicado o al acuerdo marco concluido];

d) *bis* Confirmar toda decisión emitida por la entidad adjudicadora;

e) Revocar toda adjudicación de un contrato o todo acuerdo marco que haya entrado en vigor de modo que no esté en conformidad con las disposiciones de la presente Ley y, de haberse dado aviso de esa adjudicación, ordenar que se publique un aviso de su revocación];

…

h) Exigir el pago de una indemnización por todo gasto razonable que realice el proveedor o contratista, que presente una solicitud, como resultado de un acto o decisión o de un procedimiento seguido por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación que no esté en conformidad con las disposiciones de la presente Ley, así como por todo daño o pérdida que se ocasione a ese proveedor o contratista [, que no excederá de los gastos de preparación de su oferta, o de las costas de la solicitud o demanda, o de la suma de esos gastos y esas costas]."

166. Se acordó sustituir en el párrafo 10 las palabras "el recurso interpuesto" por las palabras "la solicitud o demanda de revisión".

Artículo 67

167. La Comisión convino en suprimir en la versión inglesa la palabra "appeal" en el título y todo el resto de este artículo así como suprimir las palabras "relevant challenge or appeal". También se convino que, al principio de la segunda frase del párrafo 1, después de las palabras "Todo proveedor o contratista", se agregaran las palabras "al que se haya notificado debidamente el procedimiento,".

168. Se formuló una pregunta sobre el sentido que tenía en el texto la expresión "toda autoridad pública". Quedó entendido que en la Guía se explicaría el significado de la expresión.

Artículo 68

169. Se propuso que en el artículo se previera la posibilidad de que el acceso a información reservada estuviera restringido. Quedó entendido que no era preciso modificar el enunciado del artículo.

Artículo 69

170. La Comisión convino en suprimir, en la versión inglesa, la palabra "appeal" en el título y en todo el artículo.

Artículo 69 y cambios consiguientes en el artículo 63 (adición de un nuevo párrafo 3)

171. Se formuló una pregunta sobre si el artículo 69 era necesario. Según la opinión general, era esencial que en el capítulo VIII se mantuviera la referencia a los recursos judiciales, ya sea en el artículo 69 o en un artículo 63 ampliado. La Comisión decidió aplazar su decisión sobre esta cuestión.

172. En ulteriores deliberaciones se opinó que debería suprimirse el artículo 69. Se apoyó la supresión de dicho artículo a condición de que se insertara en el artículo 63 un texto complementario en forma de nuevo párrafo 3, en que se reflejara la necesidad, a tenor de instrumentos internacionales, de que los Estados promulgantes cuenten con un sistema de apelación en dos etapas. Se adujo que ese texto complementario podría basarse en el párrafo 2 del proyecto de artículo 63 que figura en el documento A/CN.9/729/Add.8 y leerse como sigue: "Todo proveedor o contratista podrá apelar por la vía judicial contra toda decisión emitida, por la vía administrativa, ante [*nombre del foro judicial competente*]".

173. Se expresaron reparos frente al texto propuesto porque hacía referencia implícita a los requisitos exigibles en caso de apelación contra fallos judiciales, lo cual se consideró que salía del ámbito de la Ley Modelo.

174. Tras ulteriores deliberaciones se convino en suprimir el artículo 69 y en incluir en el artículo 63 un nuevo párrafo 3 que dijera: "Todo proveedor o contratista podrá apelar por la vía judicial contra toda decisión emitida por la vía administrativa con arreglo a los artículos 65 o 66 de la presente Ley ante [*nombre del foro judicial competente*]".

Notas de pie de página y utilización de paréntesis y corchetes

175. Se expresó la opinión de que algunas notas de pie de página del capítulo VIII deberían suprimirse. La Comisión recordó que anteriormente había considerado conveniente insertar notas de pie de página en la Ley Modelo (véanse los párrafos 119 a 122 *supra*), y decidió aplazar hasta otro momento del período de sesiones el examen de toda esta cuestión.

176. Tras ulteriores deliberaciones, se acordó que procedía eliminar todas las notas de pie de página que figuran actualmente en el capítulo VIII, así como recoger su contenido en la Guía, e insertar en el título del capítulo una nueva nota de pie de página para orientar a los Estados participantes en cuanto a la consideración de las diversas opciones de formulación del texto que se explicaban en la Guía.

177. Se acordó que todas las demás notas de pie de página que figuran en el proyecto de texto revisado de la Ley Modelo, que no sean las que se había convenido expresamente en suprimir durante el actual período de sesiones de la Comisión, debían mantenerse en el texto de la Ley Modelo.

178. También se acordó que los paréntesis debían utilizarse cuando fuera necesario por razones gramaticales, mientras que los corchetes debían emplearse cuando fuera necesario para dar a entender a los Estados promulgantes que el texto era optativo. Se señaló que, en estos últimos casos, los corchetes se utilizaban para señalar a los Estados las consideraciones particulares expuestas en la Guía que pudieran incidir en su decisión sobre la forma de incorporar el texto al derecho interno.

Finalización de la Ley Modelo

179. La Comisión autorizó a la Secretaría a que preparase el texto definitivo de la Ley Modelo incorporando las modificaciones que se había convenido introducir durante el período de sesiones en el documento A/CN.9/729 y sus adiciones, numerando de nuevo los artículos para tener en cuenta la introducción del nuevo artículo 15 *bis*, enmendando las correspondientes remisiones e introduciendo los demás cambios de forma necesarios en todo el texto de la Ley Modelo.

Observaciones generales

180. Aunque se reconoció el empeño puesto en la preparación de la Ley Modelo revisada, se expresó la opinión de que algunas de sus disposiciones se centraban excesivamente en el uso de la contratación pública como instrumento para promover el comercio internacional. Se comentó a este respecto que, en muchos países en desarrollo, la contratación pública se utilizaba como instrumento para el fomento de capacidades locales, la promoción de pequeñas y medianas empresas locales y la aplicación de otras políticas socioeconómicas y ambientales de los Estados. Se instó a la Comisión a tener en cuenta las realidades sociales y económicas de los diferentes países al preparar la Guía, y a evitar cualquier indicación en el sentido de que el texto debiera incorporarse directamente al derecho interno sin modificarlo para tener en cuenta esas circunstancias.

C. Preparación de una Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo revisada

181. Se destacó la importancia de la Guía para la incorporación de la Ley Modelo revisada al derecho interno como parte indispensable de la Ley Modelo. Tras recordarse que la Guía contendría recomendaciones destinadas a los Estados promulgantes sobre el modo de aplicar la Ley Modelo, quedó entendido que la Comisión debería aprobarla en su siguiente período de sesiones. Por lo tanto, se convino en que la labor de finalización de la Guía se emprendiera de la forma más eficaz y práctica que fuera posible. No obstante, hubo divergencias acerca de si el Grupo de Trabajo debería reunirse de nuevo para finalizar la Guía. A juicio de algunas delegaciones no sería necesario, puesto que las cuestiones normativas fundamentales ya se habían convenido y plasmado en la Ley Modelo, con lo cual la Secretaría, en consulta con los expertos, estaría en condiciones de finalizar la Guía.

En apoyo de esta opinión se argumentó que: a) la Secretaría debería presentar la Guía definitiva a la Comisión en su siguiente período de sesiones, es decir, en su 45º período de sesiones de 2012, para que la aprobara; b) a tal efecto debería asignarse a la Comisión un número suficiente de días; y c) si el Grupo de Trabajo I hubiera de celebrar un período de sesiones antes del de la Comisión del próximo año, solamente habría de celebrar uno, preferiblemente en primavera de 2012. A juicio de otra delegación, habida cuenta de la incertidumbre presupuestaria, no sería conveniente que ese Grupo de Trabajo celebrara un período de sesiones antes del de la Comisión en 2012. Se estudiaron otras posibles variantes, como reuniones de un equipo, reuniones oficiosas antes del período de sesiones de la Comisión o reuniones de expertos que se celebraran del modo en que solía organizarlas la Secretaría.

182. En sentido contrario, se opinó que era esencial que el Grupo de Trabajo I continuara ocupándose de la Guía, en particular habida cuenta de que se había decidido que varias cuestiones normativas (algunas de las cuales podrían ser difíciles de resolver) fueran ampliadas en la Guía. Se consideró importante que todas las delegaciones contribuyeran a resolver esas cuestiones. Por consiguiente, se apoyó la sugerencia de que el Grupo de Trabajo celebrara al menos un período de sesiones antes del de la Comisión. Se comentó además que el proyecto de Guía era un documento largo y que, durante su período de sesiones, la Comisión no estaría en condiciones de garantizar la calidad de su texto examinándolo por completo y con suficiente detalle.

183. Se recordaron las diferencias que existían, desde el punto de vista presupuestario y desde otras perspectivas, entre los períodos de sesiones intergubernamentales oficiales y las reuniones de expertos oficiosas que convocaba la Secretaría. No se consideró viable celebrar únicamente variantes oficiosas de un período de sesiones del Grupo de Trabajo, en parte debido a que se esperaba que la Guía fuera finalizada en el marco de una reunión intergubernamental formal. Se puso de relieve que en las reuniones de expertos los participantes actuaban a título individual, y no como representantes de gobiernos; dado que la Guía habría de constituir un documento de la CNUDMI, se estimó esencial que todos los Estados tuvieran la oportunidad de participar en las deliberaciones sobre su texto. Además, se objetó que, a diferencia de lo que ocurría en los períodos de sesiones intergubernamentales oficiales, en las reuniones oficiosas no podían garantizarse los recursos necesarios para prestar servicios de traducción e interpretación en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas. Se consideró indispensable que el texto de la Guía fuera distribuido en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas con suficiente antelación a fin de que los Estados y las organizaciones interesadas pudieran presentar sus observaciones a la Comisión antes de su período de sesiones.

184. La Comisión convino de forma preliminar en que sería apropiado que el Grupo de Trabajo celebrara, antes del siguiente período de sesiones de la Comisión, un período de sesiones, o bien a fines de otoño de 2011 o bien a principios de 2012; no obstante, se decidió aplazar la decisión final al respecto hasta que la Comisión hubiera tenido la oportunidad de examinar todo lo relativo al calendario de las futuras reuniones de la CNUDMI (véanse más detalles sobre esta cuestión en los párrafos 334 a 350 *infra*). Se dieron instrucciones a la Secretaría para que avanzara al máximo en su labor sobre la Guía antes de ese período de sesiones del Grupo de

Trabajo, manteniendo consultas oficiosas con expertos. Predominó la opinión de que, durante la preparación de la Ley Modelo revisada, las reuniones con la presencia física de los expertos habían resultado más eficaces que las teleconferencias o los intercambios de observaciones y documentos.

185. Se propuso que la Comisión estudiara ulteriormente el tema de si algunas cuestiones abordadas en la Guía (como la contratación pública en el ámbito de la defensa nacional), y otras cuestiones que pudieran ser de interés para usuarios o para determinadas regiones, podrían tratarse en detalle en documentos de apoyo, y no en la Guía.

186. En respuesta a una pregunta acerca del modo en que se daría vitalidad y actualidad a la Guía, se sugirió que fuera actualizada electrónicamente en el sitio de la CNUDMI en Internet. Se subrayó la necesidad de que la Secretaría mantuviera periódicamente contactos con expertos para seguir la evolución de los instrumentos que regulan la contratación pública. Se sugirió que la Secretaría enviara informes periódicos a la Comisión con la información y las propuestas pertinentes y que correspondiera a la Comisión autorizar o no la introducción de los cambios propuestos en la Guía. Se consideró que, con ese mecanismo y sin necesidad de un grupo de trabajo, podría aprovecharse la notable pericia que se había adquirido en la preparación de la Ley Modelo revisada y de la Guía revisada.

187. Se anunció la creación de una página en Internet dedicada a la "Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública" y a los principios que regirían el funcionamiento de esa página. Su objetivo era crear una plataforma abierta para el intercambio de observaciones sobre la aplicación de la Ley Modelo revisada y la utilización de su Guía.

D. Promoción de la Ley Modelo de la CNUDMI revisada

188. La Secretaría expuso ante la Comisión un informe sobre los esfuerzos realizados en la promoción de la labor de la CNUDMI en materia de contratación pública y de los instrumentos dimanantes de esa labor. Se informó de que las principales actividades se llevaban a cabo mediante conferencias y publicaciones, así como con proyectos de asistencia técnica. Se citó como ejemplo un proyecto conjunto entre el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo y la OSCE para países de la Comunidad de Estados Independientes y Mongolia, cuya puesta en marcha estaba prevista para septiembre de 2011. Se explicó que el proyecto tenía la finalidad de fomentar y de promover la utilización de la Ley Modelo revisada en esos países, algunos de los cuales habían basado su legislación de contratación pública en el texto de 1994.

189. Se hizo hincapié en la necesidad de que los Estados desempeñaran una función más activa en el fomento del uso de la Ley Modelo revisada, así como en su aplicación efectiva y su interpretación uniforme, concretamente mediante organismos donantes de los Estados, teniendo en cuenta también los limitados recursos de que dispone la Secretaría a tal efecto. A este respecto se hizo referencia al sistema de recopilación y difusión de información sobre jurisprudencia basada en textos de la CNUDMI (CLOUT) (véanse los párrafos 271 a 274 *infra*), en cuyas reseñas no se ha publicado hasta la fecha ningún caso judicial en que se hayan

aplicado textos de la CNUDMI en materia de contratación pública. A falta de informes de los Estados para la Comisión, tampoco se disponía de información sobre la promulgación de los instrumentos de la CNUDMI en esta materia. Se recordaron las diferencias que había en la supervisión de la promulgación de los textos de la CNUDMI sobre contratación pública, en comparación con otros temas, en particular porque las promulgaciones solían adaptarse a las circunstancias de cada país. Se convino en general en que habría que tomar en consideración la coordinación entre los diversos organismos encargados de reformar el régimen de la contratación pública y otros mecanismos para una aplicación efectiva y una interpretación uniforme de la Ley Modelo revisada. Se puso de relieve que estos enfoques serían beneficiosos para lograr una mayor armonización de las legislaciones sobre contratación pública en diversos Estados.

E. Labor futura en materia de contratación pública

190. La Comisión examinó la conveniencia de ocuparse del tema de la colaboración del sector público con el sector privado o de los proyectos de infraestructura con financiación privada. La Comisión recordó los instrumentos que había adoptado sobre esos proyectos y se expresó la opinión de que tal vez convendría actualizarlos después de la labor realizada sobre el tema de la contratación pública. No obstante, a juicio de algunas delegaciones, esta cuestión debería estudiarse en el contexto más amplio del futuro programa de trabajo de la CNUDMI en su conjunto y teniendo en cuenta las limitaciones de recursos financieros y humanos que afectaban a la CNUDMI y a su secretaría, a fin de establecer debidamente las prioridades correspondientes a cada materia.

191. La Comisión pidió a la Secretaría que preparara un estudio sobre la posible labor futura de la CNUDMI sobre el tema de la colaboración del sector público con el sector privado y de los proyectos de infraestructura con financiación privada, a fin de que la Comisión lo examinara en un futuro período de sesiones. Se indicó que este tema podía abarcar muchos aspectos y que la contratación pública solamente constituía uno de ellos.

F. Aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública

192. La Comisión, en su 933ª sesión celebrada el 1 de julio de 2011, tras examinar el texto del proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, adoptó la siguiente decisión:

> "*La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional,*
>
> *Recordando* su mandato dimanante de la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1966, de fomentar la progresiva armonización y unificación del derecho del comercio 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,

Señalando que la contratación pública representa una parte considerable del gasto público en la mayoría de los Estados,

Recordando que, en su 27º período de sesiones celebrado en 1994, aprobó su Ley Modelo sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios[8],

Observando que la Ley Modelo de 1994, que ha demostrado ser un importante instrumento internacional de referencia a la hora de reformar el régimen de la contratación pública, contiene procedimientos encaminados a lograr competencia, transparencia, equidad, economía y eficiencia en el proceso de adjudicación,

Observando también que, pese al amplio reconocimiento del valor de la Ley Modelo, han surgido, desde su aprobación, cuestiones y prácticas nuevas que han justificado la revisión de su texto,

Recordando que, en su 37º período de sesiones, en 2004, convino en que cabría actualizar la Ley Modelo de 1994 con objeto de tener en cuenta las nuevas prácticas, en particular las resultantes del uso de las comunicaciones electrónicas en las operaciones de contratación pública, y la experiencia adquirida por los Estados al utilizar la Ley Modelo de 1994 como principal referencia para sus reformas legislativas, sin apartarse, no obstante, de los principios fundamentales en que se basa y sin modificar las disposiciones que hayan resultado de utilidad[9],

Recordando también que en ese mismo período de sesiones había decidido encomendar a su Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) la elaboración de propuestas para la revisión de la Ley Modelo, dándole flexibilidad para determinar las cuestiones que habría de abordar en sus deliberaciones[10],

Expresando su reconocimiento al Grupo de Trabajo por haber preparado el proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública,

Observando que las revisiones de la Ley Modelo de 1994 fueron objeto de las debidas deliberaciones y de extensas consultas con los gobiernos y las organizaciones internacionales interesadas y que, por lo tanto, cabe esperar que la Ley Modelo revisada, que se denominará 'Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública', resulte aceptable para los Estados con diferentes sistemas jurídicos, sociales y económicos,

Observando además que es de esperar que la Ley Modelo revisada contribuya notablemente al establecimiento de un marco jurídico armonizado y moderno para las operaciones de contratación pública que promueva la economía, la eficiencia y la competencia en la contratación y que, al mismo tiempo, fomente la integridad, la confianza, la equidad y la transparencia en el proceso de adjudicación,

---

[8] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 17* y corrección (A/49/17 y Corr.1), párr. 97.

[9] *Ibid.*, *quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/59/17), párr. 81.

[10] *Ibid.*, párr. 82.

Convencida de que la Ley Modelo revisada ayudará considerablemente a todos los Estados, en particular a los países en desarrollo y a los Estados con economías en transición, a mejorar sus respectivos regímenes de la contratación pública y a formular nuevos regímenes, si no disponen de ninguno, y propiciará el desarrollo de relaciones económicas internacionales armoniosas, así como un mayor desarrollo económico,

1. *Aprueba* la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, tal como figura en el anexo I del informe sobre su actual período de sesiones;

2. *Solicita* al Secretario General que dé amplia difusión, en particular por medios electrónicos, al texto de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública entre los gobiernos y otros órganos interesados;

3. *Recomienda* a todos los Estados que, al estudiar sus respectivos regímenes de la contratación pública, usen la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública y que estudien favorablemente sus disposiciones cuando se propongan promulgar o revisar sus regímenes de la contratación pública;

4. *Pide* a todos los Estados que respalden la promoción y aplicación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública;

5. *Hace un llamamiento* para que se intensifique la cooperación y la coordinación entre la Comisión y otros órganos y organizaciones internacionales que se ocupan de la reforma del régimen de la contratación pública, incluidas las organizaciones regionales, a fin de evitar que se dupliquen esfuerzos innecesariamente y que, en el proceso de modernización y armonización del derecho mercantil internacional, se obtengan resultados incompatibles, incoherentes o contradictorios;

6. Hace suyas la labor y las iniciativas de la secretaría de la Comisión con las que se pretende incrementar la coordinación y la cooperación en torno a las actividades jurídicas relacionadas con la reforma de la contratación pública."

IV. Finalización y aprobación del material judicial relativo a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza

193. La Comisión observó que el Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia), en su 39º período de sesiones (Viena, 6 a 10 de diciembre de 2010), había examinado un proyecto de texto sobre material judicial relativo a la Ley Modelo (A/CN.9/WG.V/WP.97 y Add.1 y Add.2), que obedecía a un mandato dado a la Secretaría por la Comisión y que se había preparado en consulta con jueces y expertos en temas de insolvencia (A/CN.9/715, párrs. 110 a 116). La Comisión señaló además que el Noveno Coloquio Judicial Multinacional, celebrado en

Singapur del 12 al 13 de marzo de 2011 (véanse los párrafos 220 y 221 *infra*)[11], había examinado ese proyecto de texto y que, conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo (A/CN.9/715, párr. 116), dicho texto se había distribuido entre los gobiernos, en febrero de 2011, para que formularan observaciones.

194. El proyecto de material judicial se había revisado sobre la base de las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo en su 39º período de sesiones, así como de las observaciones recibidas de gobiernos y de las que se habían formulado en el coloquio judicial.

195. En su actual período de sesiones, la Comisión ha tenido a su disposición la versión revisada del proyecto de material judicial (A/CN.9/732 y Add.1 a Add.3), las observaciones recibidas de gobiernos (A/CN.9/733 y Add.1) y el informe del Grupo de Trabajo sobre su 39º período de sesiones (A/CN.9/715). Se hizo una presentación oral del proyecto del texto ante la Comisión.

196. La Comisión expresó su reconocimiento por el proyecto de material judicial y puso de relieve la utilidad que tenía para los profesionales y jueces, así como para los acreedores y otras partes interesadas en procedimientos de insolvencia, particularmente en el contexto de la actual crisis financiera. A este respecto, el material judicial se consideró muy oportuno. La Comisión también expresó su reconocimiento por la incorporación al texto de las sugerencias hechas por gobiernos a raíz de la distribución del proyecto de material judicial, y convino en que el documento se titularía "La Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza: la perspectiva judicial".

197. La Comisión convino asimismo en que, a fin de reconocer la notable contribución del juez Paul Heath, de la Corte Superior de Nueva Zelandia, a la preparación del primer proyecto de material judicial y a su ulterior desarrollo, habría que insertar en el prefacio un texto apropiado de agradecimiento, de cuya preparación se encargaría la Secretaría.

198. En su 934ª sesión, celebrada el 1 de julio de 2011, la Comisión adoptó la siguiente decisión:

> "*La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional,*
>
> *Tomando nota* de que la expansión del comercio y de las inversiones da una mayor relevancia a los casos en que los negocios se realizan a nivel mundial y en que las empresas y las personas tienen bienes e intereses en más de un Estado,
>
> *Tomando nota también* de que, en los casos en que el procedimiento de insolvencia se entable contra deudores que tengan bienes en más de un Estado, suele ser generalmente necesario y urgente entablar una cooperación transfronteriza y coordinar la supervisión y la administración de los bienes y negocios de cada deudor,

[11] El informe del Coloquio está disponible en www.uncitral.org/pdf/english/news/NinthJC.pdf.

Considerando que la cooperación y la coordinación en los casos de insolvencia transfronteriza brindan muchas más posibilidades de salvar los negocios de los deudores en situación financiera precaria,

Expresando su convicción de que la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza[12] ("la Ley Modelo") contribuye de forma significativa a la creación de un marco jurídico armonizado para regular la insolvencia transfronteriza y facilitar la coordinación y la cooperación,

Reconociendo que no está muy extendido el conocimiento de la cooperación y la coordinación transfronterizas y de los medios para realizarlas,

Convencida de que si se ofrece información fácilmente accesible sobre la interpretación de la Ley Modelo y de las prácticas seguidas al respecto, que los jueces puedan consultar y utilizar en procedimientos de insolvencia, es posible lograr una mayor aplicación y una mejor comprensión de la Ley Modelo y facilitar la cooperación y la coordinación judicial transfronteriza, al tiempo que se evitan demoras y gastos innecesarios,

1. *Aprueba* la 'Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza: la perspectiva judicial', que figura en los documentos A/CN.9/732 y Add.1 a Add.3, y autoriza a la Secretaría a introducir en ella cambios de edición y a ultimar su texto teniendo en cuenta las deliberaciones mantenidas en la Comisión;

2. *Pide* a la Secretaría que establezca un mecanismo para actualizar continuamente la Perspectiva Judicial con la misma flexibilidad con que se elaboró, y garantizando que se mantenga el tono neutral de su enunciado y que siga cumpliendo la finalidad enunciada en su texto;

3. *Pide* al Secretario General que publique, inclusive por medios electrónicos, el texto de la Perspectiva Judicial, que se vaya actualizando o enmendando de conformidad con el párrafo 2 de la presente decisión, y que lo remita a los gobiernos con la solicitud de que el texto sea puesto a disposición de las autoridades pertinentes, a fin de darle una amplia difusión y de ponerlo en conocimiento de todos los interesados;

4. *Recomienda* que la Perspectiva Judicial sea tenida debidamente en cuenta, según proceda, por los jueces, los profesionales especializados en la insolvencia y otros interesados en los procedimientos abiertos de insolvencia transfronteriza;

5. *Recomienda* que todos los Estados sigan estudiando la posibilidad de aplicar la Ley Modelo."

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

V. Arbitraje y conciliación

A. Informe sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo II

199. En su actual período de sesiones, la Comisión ha dispuesto de los informes del Grupo de Trabajo II sobre sus períodos de sesiones 53º (Viena, 4 a 8 de octubre de 2010) (A/CN.9/712) y 54º (Nueva York, 7 a 11 de febrero de 2011) (A/CN.9/717). La Comisión elogió al Grupo de Trabajo por los progresos realizados en la preparación de una norma jurídica sobre la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado, y encomió también a la Secretaría por la calidad de la documentación preparada para el Grupo de Trabajo.

200. La Comisión tomó nota de que el Grupo de Trabajo había examinado las cuestiones del contenido, la forma y la aplicabilidad de la norma jurídica sobre la transparencia a los tratados de inversiones actuales y futuros. Se confirmó que la cuestión de la aplicabilidad de la norma jurídica sobre la transparencia a los tratados de inversiones existentes formaba parte del mandato del Grupo de Trabajo y era una cuestión que revestía un gran interés práctico, habida cuenta del gran número de tratados ya concertados. La Comisión también reiteró la opinión que había expresado en su 41º período de sesiones de 2008 acerca de la importancia de que se garantizara la transparencia en ese tipo de arbitrajes[13].

201. La Comisión tomó nota de que el Grupo de Trabajo había examinado, en su 53º período de sesiones, la cuestión de las presentaciones hechas por terceros (*amicus curiae*) en procedimientos de arbitraje. En este contexto, se planteó la cuestión de la intervención en el arbitraje de un Estado no litigante que fuera parte en el tratado de inversiones. En aquel período de sesiones, el Grupo de Trabajo había convenido en pedir orientación a la Comisión acerca de si el Grupo de Trabajo podía examinar esa cuestión, en el contexto de su labor actual (A/CN.9/712, párr. 103). En su 54º período de sesiones, el Grupo de Trabajo reiteró lo convenido (A/CN.9/717, párr. 153). Se explicó que, en su 53º período de sesiones, el Grupo de Trabajo había señalado que habría que distinguir entre dos tipos posibles de *amicus curiae*, que tal vez habría que tratar de modo diferente. El primer tipo podría ser un tercero que estuviera interesado en contribuir a la solución de la controversia. El segundo tipo podría ser otro Estado parte en un tratado de inversiones que no fuera parte en la controversia ante el tribunal arbitral. Se observó que ese Estado disponía a menudo de información importante, como la relativa a los trabajos preparatorios, con lo cual se podía impedir la interpretación parcial de un tratado. Se dijo también que la intervención de un Estado no litigante, del que el inversionista fuera ciudadano, podría plantear cuestiones de protección diplomática y habría que abordarse con cautela (A/CN.9/712, párr. 49).

202. Tras deliberar, la Comisión convino en considerar que la cuestión de una posible intervención en el arbitraje de un Estado no litigante que fuera parte en el tratado de inversiones formaba parte del mandato del Grupo de Trabajo. La cuestión de si en la norma jurídica sobre la transparencia debía o no abordarse ese derecho de

[13] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 17* y corrección (A/63/17 y Corr.1), párr. 314.

intervención y, en caso afirmativo, la determinación del alcance y de las modalidades de tal intervención deberían ser objeto de un mayor examen por parte del Grupo de Trabajo.

203. Respecto de la labor futura en materia de solución de controversias comerciales, la Comisión recordó que el Grupo de Trabajo debería mantener en su programa el tema de si una controversia era o no susceptible de arbitraje, conforme a lo decidido por la Comisión en su 39º período de sesiones[14]. Además, se sugirió a la Comisión que se examinara más detenidamente la cuestión de la confidencialidad. Se observó que cuando la confidencialidad estaba expresamente protegida por la legislación, no había ningún criterio único respecto del alcance de la obligación de confidencialidad, es decir, sobre la información que habría de tratarse como confidencial, las personas que debían respetar esa obligación o las excepciones permisibles a las prohibiciones de divulgación y comunicación. La Comisión convino en que el tema de las opciones sobre la forma de tratar la confidencialidad en el arbitraje comercial debería considerarse una materia para la labor futura del Grupo de Trabajo.

204. Se informó a la Comisión de que la Secretaría estaba preparando recomendaciones para ayudar a las instituciones arbitrales y a otros órganos interesados en relación con los arbitrajes regidos por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, revisado en 2010[15], de conformidad con la decisión adoptada por la Comisión en su 43º período de sesiones en 2010[16]. Se recordó que la finalidad de esas recomendaciones era fomentar 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 esas recomendaciones. En la medida en que se dispusiera de recursos, se pidió a la Secretaría que preparara proyectos de recomendación para que los examinara la Comisión en un futuro período de sesiones, preferiblemente ya en 2012.

205. La Comisión convino en que las Notas de la CNUDMI sobre la organización del proceso arbitral, de 1996[17], requerían una actualización a raíz de que en 2010 se hubiera aprobado la revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, y encomendó a la Secretaría la preparación de una revisión de las Notas.

206. Se expuso ante la Comisión un informe oral sobre los progresos realizados en la preparación de una guía para el uso y la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, enmendada en 2006[18]. La Comisión pidió a la Secretaría que prosiguiera sus esfuerzos de preparación de la guía. 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.

---

[14] *Ibid.*, *sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/61/17), párr. 187.
[15] *Ibid.*, *sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), anexo I.
[16] *Ibid.*, párr. 189.
[17] *Ibid.*, *quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/51/17), segunda parte.
[18] *Ibid.*, *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. Véanse anteriores deliberaciones sobre la cuestión en *ibid.*, *sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/61/17), párr. 176.

207. Tomando nota de los diversos proyectos mencionados en los párrafos 204 a 206 *supra* así como en la preparación de una guía sobre la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958 (véanse los párrafos 250 a 252 *infra*), la Comisión examinó el grado de prioridad que había que dar a cada uno de esos proyectos. La Comisión convino en la importancia de cada uno de ellos y tomó nota de que, si los recursos lo permitían, la Secretaría debería ocuparse prioritariamente de la preparación de recomendaciones sobre el uso del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, revisado en 2010, y de la revisión de las Notas sobre la organización del proceso arbitral, de 1996. Se consideró que la elaboración de una guía sobre la Convención de Nueva York (véase el párrafo 252 *infra)* constituía un objetivo particularmente importante y que podría requerir más tiempo que los otros dos proyectos.

B. La mediación en el contexto de la solución de controversias entabladas entre inversionistas y un Estado

208. La Comisión observó que, a raíz de las consultas mantenidas entre las secretarías de la CNUDMI y de la UNCTAD, la secretaría de la CNUDMI había recibido de la UNCTAD una propuesta relativa a la mediación en el contexto de la solución de controversias entre inversionistas y un Estado (propuesta transmitida a la Comisión en la nota A/CN.9/734 de la Secretaría).

209. La secretaría de la UNCTAD hizo ante la Comisión una presentación sobre el recurso a la mediación en el contexto de la solución de controversias entre inversionistas y un Estado. Se sostuvo que la labor de la UNCTAD en materia de legislación sobre inversiones internacionales perseguía el objetivo general de aprovechar la inversión extranjera como instrumento para el desarrollo sostenible. Se comentó que, en los últimos años, había aumentado el interés en recurrir a otros posibles métodos para resolver eficazmente las controversias. Con el recurso efectivo a la mediación o la conciliación en el marco de los mecanismos para la solución de controversias entre inversionistas y un Estado cabría resolver con mayor eficiencia las controversias, y ello tendría varias ventajas, como la mayor flexibilidad lograda, un menor consumo de recursos, además de propiciar una relación de trabajo a largo plazo entre las partes, y mejorar al mismo tiempo los métodos de gestión y las prácticas de reglamentación en los Estados[19]. En general, se consideró que la mediación y la conciliación, como métodos distintos del arbitraje internacional en el marco de tratados sobre inversiones, podrían ofrecer una opción prometedora para la solución de controversias sobre inversiones evitando el arbitraje internacional, por lo que convendría alentar a las partes interesadas a prestar una mayor atención a esos métodos.

210. Se comentó que la CNUDMI ya había adoptado textos conocidos en el ámbito de la mediación y la conciliación. El Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, de 1980[20], contenía un conjunto de reglas que las partes podían convenir en aplicar

---

[19] *Investor-State Disputes: Prevention and Alternatives to Arbitration*, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta E.10.II.D.11, disponible en el sitio www.unctad.org/en/docs/diaeia200911_en.pdf.

[20] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/35/17), párr. 106.

si optaban por la conciliación para resolver controversias dimanantes de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica, o que estuviera vinculada a ella, cuando las partes se propusieran resolver su controversia de forma amigable. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional, adoptada en 2002[21], que preveía reglas uniformes para el proceso de conciliación, daba un sentido amplio al término "conciliación", referido a los procedimientos en los que un tercero o un grupo de personas ("el conciliador") mediaba entre las partes para ayudarlas a llegar a un arreglo amigable de su controversia. La Ley Modelo sobre la Conciliación regula aspectos procesales de la conciliación, inclusive el nombramiento de los conciliadores, el inicio y la conclusión del procedimiento de conciliación, la dirección de las actuaciones, la comunicación entre el conciliador y otras partes, la confidencialidad y la admisibilidad de pruebas en otros procedimientos, así como cuestiones posteriores a la conciliación, como la del conciliador actuando como árbitro y la ejecutabilidad de las soluciones acordadas.

211. La Comisión examinó las medidas que tal vez hubiera que adoptar para fomentar el recurso a la mediación en el contexto de una controversia entre inversionistas y un Estado. Se sugirió que las secretarías de la CNUDMI y de la UNCTAD aunaran esfuerzos para difundir entre la comunidad de los Estados, así como entre los inversionistas, los profesionales del derecho y las organizaciones arbitrales e internacionales, la práctica de la mediación o la conciliación como variante para la solución de controversias entre inversionistas y Estados, que complementaría a unas inversiones sostenibles y responsables en aras del desarrollo.

212. Tras deliberar, la Comisión expresó su reconocimiento a su secretaría por haber establecido una estrecha colaboración con la UNCTAD durante los últimos años. Se alentó a la secretaría a que, en la medida en que lo permitieran los recursos, mantuviera esa cooperación. La Comisión convino en que la propuesta de fomentar el recurso a la mediación en el contexto de la solución de controversias entre inversionistas y un Estado merecía un examen más detenido. Se sugirió que el Grupo de Trabajo incluyera en su labor futura un tema dedicado a la conciliación y la mediación con miras a la solución de controversias entabladas, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado.

VI. Solución de controversias por vía informática: informes sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo III

213. La Comisión recordó sus anteriores deliberaciones sobre el tema de la solución de controversias por vía informática[22]. En su actual período de sesiones, la Comisión observó que el Grupo de Trabajo III (Solución de Controversias por Vía Informática), en su 22º período de sesiones (Viena, 13 a 17 de diciembre de 2010), había empezado a deliberar sobre la preparación de normas jurídicas, en particular de un reglamento para la solución por vía informática de controversias surgidas de operaciones transfronterizas de comercio electrónico, y que había proseguido su

[21] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.05.V.4.

[22] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/64/17), párrs. 338 y 341 a 343; e *ibid.*, *sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párrs. 252 y 257.

labor en su 23º período de sesiones (Nueva York, 23 a 27 de mayo de 2011). La Comisión observó también que, además del reglamento, el Grupo de Trabajo había pedido a la Secretaría que, en función de los recursos disponibles, preparase documentación para su siguiente período de sesiones en la que se trataran las siguientes cuestiones: directrices para los terceros neutrales, directrices para los prestadores de servicios de solución de controversias por vía informática, principios jurídicos sustantivos para la solución de controversias y un mecanismo para la ejecución transfronteriza.

214. La Comisión expresó su reconocimiento al Grupo de Trabajo por los progresos realizados, que se reflejaban en los informes sobre los períodos de sesiones 22º (A/CN.9/716) y 23º (A/CN.9/721) del Grupo, y elogió a la Secretaría por los documentos de trabajo y los informes preparados para esos períodos de sesiones.

215. La Comisión tomó nota de una inquietud que se había planteado, a saber, que dado que la solución de controversias por vía informática era un tema un tanto novedoso para la CNUDMI y que se relacionaba, al menos en parte, con operaciones que afectaban a los consumidores, el Grupo de Trabajo debiera adoptar un criterio prudente en sus deliberaciones y tener en cuenta las instrucciones, dadas por la Comisión en su 43º período de sesiones, en el sentido de que el Grupo de Trabajo debería tener especial cuidado en que su labor no afectara a los derechos de los consumidores[23].

216. Se expresó también la opinión de que el Grupo de Trabajo debería tener presente la necesidad de realizar su labor de la manera más eficiente, lo que también suponía asignar prioridades a sus tareas y rendir informes fijando plazos realistas para poder llevarlas a cabo.

217. Se manifestaron opiniones divergentes acerca de si el mandato del Grupo de Trabajo debía interpretarse en el sentido de incluir las operaciones entre consumidores. Una delegación opinó que poner otra vez esa insistencia en la inclusión de las operaciones relacionadas con los consumidores podría hacer más difícil la consecución de un consenso sobre la labor del Grupo de Trabajo en su totalidad. Otra delegación estimó que, en la práctica, solía ser difícil, si no imposible, distinguir si una parte en una operación era un consumidor o un empresario.

218. Tras deliberar, la Comisión reafirmó el mandato del Grupo de Trabajo sobre solución por vía informática de controversias surgidas a raíz de operaciones transfronterizas de comercio electrónico, incluidas las operaciones tanto entre empresas como entre empresas y consumidores. La Comisión decidió que, si bien el Grupo de Trabajo debía tener latitud para interpretar que su mandato abarcaba las operaciones entre consumidores y elaborar un posible reglamento que las regulase cuando fuera preciso, debería tener especialmente en cuenta la necesidad de no dejar de lado la legislación de protección del consumidor. La Comisión decidió también que el Grupo de Trabajo, en el cumplimiento de su mandato, debería también considerar concretamente los efectos de sus deliberaciones sobre la protección de los consumidores e informar al respecto a la Comisión en su siguiente período de sesiones.

---

[23] *Ibid.*, *sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 256.

VII. Régimen de la insolvencia: informe sobre la marcha del Grupo de Trabajo V

A. Informe sobre la marcha del Grupo de Trabajo V

219. La Comisión recordó sus anteriores deliberaciones sobre la actividad realizada por el Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre los dos siguientes temas: a) orientación 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 posible elaboración de una ley modelo o de disposiciones modelo sobre el régimen de la insolvencia en que se regularan determinadas cuestiones internacionales, como la jurisdicción, el acceso a los tribunales extranjeros y el reconocimiento, de modo tal que no impidiera preparar una convención; y b) las responsabilidades y obligaciones de los directores y ejecutivos de una empresa en casos de insolvencia y de preinsolvencia[24]. La Comisión expresó su aprecio por los progresos realizados por el Grupo de Trabajo, reflejados en el informe de su 39º período de sesiones (A/CN.9/715), y elogió a la Secretaría por los documentos de trabajo y los informes preparados para ese período de sesiones.

B. Noveno Coloquio Judicial Multinacional

220. La Comisión escuchó un breve informe sobre el Noveno Coloquio Judicial Multinacional, celebrado en Singapur los días 12 y 13 de marzo de 2011[25]. Asistieron al Coloquio, organizado conjuntamente por la CNUDMI, la Asociación Internacional de Profesionales de la Reestructuración, la Insolvencia y la Quiebra (INSOL International) y el Banco Mundial, unos 80 jueces de 44 Estados, que examinaron cuestiones relativas a la coordinación y cooperación en materia de insolvencia transfronteriza, incluso en el contexto de los grupos empresariales, así como el proyecto de texto de la "Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza: la perspectiva judicial", cuya preparación recibió amplio apoyo de los jueces como valiosa fuente de información sobre las cuestiones y prácticas actuales. Una vez más, los participantes en el Coloquio estimaron que era una actividad muy útil y una excelente oportunidad para que jueces de distintos Estados se reunieran y examinaran cuestiones relacionadas con la insolvencia transfronteriza e intercambiaran sus experiencias. La Comisión observó que se había preparado un breve informe sobre el Coloquio, que se había puesto a disposición de los interesados en los respectivos sitios de las tres organizaciones en Internet.

221. La Comisión expresó su satisfacción a la Secretaría por haber organizado el Coloquio y le solicitó que siguiera cooperando activamente con INSOL International y el Banco Mundial con miras a organizar nuevos coloquios en el futuro, siempre que los recursos lo permitieran.

---

[24] *Ibid.*, párr. 259.

[25] El informe sobre el Coloquio puede consultarse en el sitio www.uncitral.org/pdf/english/news/NinthJC.pdf.

C. Banco Mundial: tratamiento de las personas físicas en la insolvencia

222. La Comisión escuchó una presentación del Banco Mundial sobre la labor que debía emprender su Equipo de tareas sobre la insolvencia y los regímenes aplicables a acreedores y deudores para estudiar los aspectos reguladores básicos de la insolvencia de las personas físicas, la variación en el tratamiento jurídico en el marco de los distintos ordenamientos nacionales y las consecuencias de estas divergencias para la colaboración y coordinación internacionales. Una de las lecciones extraídas de la reciente crisis financiera, informó el Banco Mundial, era el reconocimiento del problema de la insolvencia del consumidor como riesgo sistémico y la consiguiente necesidad de modernizar las leyes e instituciones nacionales para permitir que los Estados hicieran frente con eficacia y eficiencia a los riesgos del endeudamiento excesivo de las personas. El Banco Mundial puso de relieve la importancia de la participación de la CNUDMI en esa labor, en particular en vista de la posibilidad de que pudiera traducirse en adiciones a la norma vigente en materia de insolvencia, que comprendía las recomendaciones de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia[26] y los Principios y líneas rectoras del Banco Mundial para sistemas eficientes de insolvencia y de derechos de los acreedores[27]. La Comisión alentó a la Secretaría a que participara activamente en la labor del Equipo de tareas y se asociara con el Banco Mundial en toda labor futura que pudiera contribuir a establecer las mejores prácticas sobre este tema.

VIII. Garantías reales: informes sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo VI

223. La Comisión recordó sus anteriores deliberaciones sobre la preparación de un texto relativo a la inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles[28]. En su actual período de sesiones, la Comisión ha dispuesto de los informes del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) sobre la labor realizada en sus períodos de sesiones 18º (Viena, 8 a 12 de noviembre de 2010) y 19º (Nueva York, 11 a 15 de abril de 2011) (A/CN.9/714 y A/CN.9/719, respectivamente). La Comisión observó que el Grupo de Trabajo, en su 18º período de sesiones, había adoptado la hipótesis de trabajo de que el texto que se le había encomendado revestiría la forma de una guía sobre la inscripción registral de avisos de garantías reales constituidas sobre bienes muebles. Además, la Comisión tomó nota de que, en ese mismo período de sesiones, el Grupo de Trabajo había convenido en general en que en el texto cabría incluir principios, directrices, un comentario y posibles recomendaciones acerca del reglamento de la inscripción registral. Además, la Comisión señaló que el Grupo de Trabajo había convenido en que el texto se ajustara al contenido de la Guía Legislativa de

---

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

[27] Disponibles en el sitio www.worldbank.org.

[28] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párrs. 265 a 268.

la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas[29] y en que, al mismo tiempo, tuviera en cuenta los enfoques adoptados en los sistemas modernos de inscripción registral de garantías reales, tanto nacionales como internacionales (A/CN.9/714, párr. 13). La Comisión también tomó nota de que el Grupo de Trabajo, tras convenir en que la Guía sobre las Operaciones Garantizadas estaba en consonancia con los principios rectores de los textos de la CNUDMI en materia de comercio electrónico, había examinado ciertas cuestiones planteadas por la utilización de las comunicaciones electrónicas en los registros de garantías reales, a fin de asegurar que, al igual que la Guía sobre las Operaciones Garantizadas, el texto sobre la inscripción registral se ajustara también a esos principios (A/CN.9/714, párrs. 34 a 47).

224. La Comisión tomó nota también de que, en el 19º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se habían expresado opiniones divergentes sobre la forma y el contenido del texto que habría de prepararse. A juicio de una delegación, el texto debería constituir una guía autónoma, que contuviera una parte didáctica, en la que se presentara el régimen de las operaciones garantizadas recomendado en la Guía sobre las Operaciones Garantizadas, y una parte de carácter práctico en la que figuraran un reglamento modelo y un comentario al respecto. Según otra delegación, en el texto habría que dar mayor relieve al reglamento modelo y al comentario al respecto que dieran a los Estados que hubieran promulgado el régimen de las operaciones garantizadas recomendado en la Guía sobre las Operaciones Garantizadas asesoramiento práctico sobre las cuestiones que habrían de abordarse para establecer y administrar un registro general de las garantías reales (A/CN.9/719, párrs. 13 a 15). La Comisión observó asimismo que en ese período de sesiones del Grupo de Trabajo también había habido discrepancias sobre si el reglamento debería formularse como reglamento modelo o si debería revestir la forma de recomendaciones (A/CN.9/719, párr. 46). La Comisión señaló además que el Grupo de Trabajo, en su 19º período de sesiones, había concluido la primera lectura del proyecto de guía sobre el registro de garantías reales y del proyecto de reglamento modelo (A/CN.9/WG.VI/WP.46 y Add.1 a Add.3) y que había pedido a la Secretaría que preparara un versión revisada que reflejara las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/719, párr. 12).

225. La Comisión expresó al Grupo de Trabajo su reconocimiento por los notables progresos realizados en su labor y también agradeció a la Secretaría la eficaz asistencia que había prestado al Grupo de Trabajo. Se puso de relieve la importancia de la labor emprendida por el Grupo de Trabajo VI, en particular habida cuenta de los esfuerzos que venían realizando varios Estados por establecer un registro general de las garantías reales, así como de las importantes repercusiones beneficiosas que tendría el registro en la oferta y el precio del crédito. En cuanto a la forma y al contenido del texto que habría de prepararse, se opinó que, conforme al enfoque seguido en la Guía sobre las Operaciones Garantizadas, el texto debería presentarse en forma de guía con un comentario y recomendaciones, y no como reglamento modelo complementado por un comentario. A este respecto se señaló que la siguiente versión del texto que se presentara al Grupo de Trabajo se formularía de modo tal que la cuestión quedaría abierta hasta que el Grupo de Trabajo adoptara una decisión al respecto. Tras deliberar, la Comisión convino en que, al margen de

[29] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.09.V.12.

la decisión sobre la forma y el contenido del texto que habría de preparar el Grupo de Trabajo, no era preciso modificar el mandato del Grupo y que, en cualquier caso, la decisión final sería adoptada por la Comisión una vez que el Grupo de Trabajo hubiera concluido su labor y le hubiera presentado el texto.

226. La Comisión, tomando nota de los notables progresos realizados por el Grupo de Trabajo en su labor y de la orientación que varios Estados requerían urgentemente, pidió al Grupo de Trabajo que agilizara su labor y que, de ser posible, tratara de concluirla a tiempo para que el texto pudiera someterse a la Comisión en su 45º período de sesiones de 2012 para que lo aprobara y lo adoptara.

227. En cuanto a la labor futura del Grupo de Trabajo, se convino en general en que en el actual período de sesiones aún era pronto para que la Comisión examinara la cuestión y adoptara una decisión. La Comisión dejó que el Grupo de Trabajo examinara su posible labor futura y le formulara propuestas al respecto. Sobre este particular se sugirió que, una vez que el Grupo de Trabajo hubiera concluido su texto sobre la inscripción registral, iniciara la elaboración de un proyecto encaminado a dar forma de ley modelo a las recomendaciones enunciadas en la Guía sobre las Operaciones Garantizadas.

228. A continuación la Comisión pasó a ocuparse de la cuestión de si habría que preparar, en cooperación con el Banco Mundial, un conjunto común de principios sobre los regímenes eficaces de las operaciones garantizadas, que se basara en las recomendaciones de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas. Se señaló que, sobre la base de la precedencia de la coordinación entre los Principios y las líneas rectoras del Banco Mundial para sistemas eficientes de insolvencia y de derechos de los acreedores y la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia, la Secretaría podría preparar un proyecto de tales principios en cooperación con el Banco Mundial, por conducto de su Vicepresidencia Jurídica y de los expertos externos con cargo a los recursos existentes y prescindiendo de los recursos del Grupo de Trabajo. La Comisión acogió con agrado la propuesta de preparación de esos principios. Una mayoría de delegaciones consideraron que, dado que la Guía sobre las Operaciones Garantizadas se había convertido en el material de referencia general de las iniciativas de reforma de los regímenes de las operaciones garantizadas, los principios que reflejaban las recomendaciones de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas promoverían la reforma legislativa con criterios internacionales generalmente aceptables. Tras deliberar, la Comisión pidió a la Secretaría que procediera a preparar, en cooperación con el Banco Mundial y expertos externos, un conjunto común de principios sobre los regímenes eficaces de las operaciones garantizadas. Se convino en que esos esfuerzos tuvieran por objetivo preparar un texto que fuera aprobado tanto por la Comisión como por el Banco Mundial, y que podría incluir consultas y reuniones con expertos de los sectores público y privado financiadas con los recursos existentes.

229. La Comisión examinó a continuación si convendría asegurar la coherencia entre un instrumento propuesto de la Unión Europea sobre la ley aplicable a la validez de las cesiones de créditos frente a terceros y la Convención de las Naciones

Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional[30], que abordaba esta misma cuestión.

230. La Comisión observó que la Comisión Europea había aprobado un reglamento sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)[31], cuyo artículo 14 trataba de la ley aplicable a la relación entre el cedente y el cesionario en el marco de la cesión voluntaria o subrogación contractual de un crédito y de la relación entre el cesionario y el deudor de forma que ambas fueran acordes con la Convención sobre la Cesión de Créditos y con la Guía sobre las Operaciones Garantizadas. En cuanto a la ley aplicable a los efectos de propiedad de las cesiones, la Comisión señaló que en el Reglamento Roma I no se había regulado la cuestión y que actualmente la Comisión Europea estaba preparando un estudio.

231. La Comisión convino en que la adopción de un enfoque coordinado beneficiaría a todos los Estados, ya que, de otro modo, sería aplicable una regla diferente sobre conflictos de leyes en función de si la controversia era dirimida ante un tribunal de un Estado miembro de la Unión Europea o ante un tribunal de un Estado no miembro. Se opinó en general que con ello se socavaría la certeza en cuanto a la ley aplicable a los efectos de propiedad de las cesiones y se crearían obstáculos innecesarios para la financiación internacional mediante la cesión de créditos, que no podía distinguirse de la financiación regional. Tras deliberar, la Comisión pidió a la Secretaría que cooperara estrechamente con la Comisión Europea con miras a asegurar un enfoque coordinado de la cuestión, teniendo en cuenta el enfoque seguido en la Convención sobre la Cesión de Créditos y en la Guía sobre las Operaciones Garantizadas. Asimismo, la Comisión alentó a la Comisión Europea a que se planteara suprimir todo tipo de obstáculo que impidiera una amplia adopción de la Convención sobre la Cesión de Créditos y de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas por los Estados, inclusive los Estados miembros de la Unión Europea que desearan adoptar la Convención y la Guía, en el entendimiento de que en un eventual instrumento que adoptara la Unión Europea al respecto podría quedar limitada la aplicación de la Convención y de la Guía.

IX. Actual y posible labor futura en materia de comercio electrónico

232. La Comisión dispuso de una nota de la Secretaría (A/CN.9/728 y Add.1) en la que se resumían las deliberaciones que se habían mantenido en el coloquio sobre el comercio electrónico, celebrado en Nueva York del 14 al 16 de febrero de 2011[32]. En ella se comunicó a la Comisión que la Secretaría solía recibir, tanto de otros órganos del sistema de las Naciones Unidas como de distintas organizaciones intergubernamentales, solicitudes en demanda de la contribución de expertos, que en algunas de esas solicitudes se señalaba la necesidad de una deliberación amplia en

[30] Resolución 56/81 de la Asamblea General, anexo.

[31] Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, de 17 de junio de 2008.

[32] Sobre el coloquio también puede encontrarse información, en el sitio www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/electronic-commerce-2010.html.

un foro especializado, y que para responder a la misma lo mejor sería hacerlo en el Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico).

233. La Comisión tomó nota de la información presentada en la nota de la Secretaría. Se expresó amplio consenso sobre la conveniencia de volver a reunir al Grupo de Trabajo IV. Se señaló, en particular, que la labor desarrollada en el pasado por la CNUDMI en materia de comercio electrónico representaba una aportación especialmente relevante al progreso del empleo de las comunicaciones electrónicas en el comercio internacional, y que una interrupción demasiado larga de las reuniones del Grupo de Trabajo podía mermar esa función rectora y obstaculizar la tarea de actualizar y complementar las normas jurídicas ya existentes en una materia que evolucionaba con rapidez. Sin embargo, se expresó también la opinión de que ninguno de los temas tratados había llegado a la madurez precisa para su debate a nivel de grupo de trabajo y que, por consiguiente, convenía seguir aplazando la decisión sobre las reuniones futuras del Grupo de Trabajo IV.

234. Se subrayó la necesidad de conferir al Grupo de Trabajo un mandato claro. No obstante, se indicó también que muchos de los temas en examen estaban en la práctica entrelazados. Se señaló además que así sucedía especialmente en el caso de los servicios de ventanilla electrónica única. Se sugirió que, si se disponía de tiempo y de recursos, cabría convocar al Grupo de Trabajo para examinar una recomendación pendiente del Centro de las Naciones Unidas para la Facilitación del Comercio y el Comercio Electrónico (UN/CEFACT), que planteaba cuestiones de interés en relación con instrumentos de la CNUDMI.

235. Se apoyó la idea de abordar con carácter prioritario la problemática jurídica relativa al empleo de documentos electrónicos transferibles. En particular, se recordó que tal labor sería beneficiosa no solamente para promover en general las comunicaciones electrónicas en el comercio internacional, sino también para considerar ciertos aspectos específicos como la forma de contribuir a la aplicación del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo (las Reglas de Rotterdam)[33]. Asimismo, se observó que otras actividades comerciales de transporte, como las de aviación, podrían resultar directamente beneficiadas por la formulación de normas jurídicas uniformes en la materia. Se señaló también que la labor relativa a los documentos electrónicos transferibles podría abarcar ciertos aspectos de los otros temas tratados en los documentos A/CN.9/728 y Add.1.

236. Se manifestó también cierto apoyo a la idea de abordar la problemática jurídica relativa a la gestión de los datos identificadores; ahora bien, se recomendó precaución especial cuando se debatiesen asuntos que incidieran en cuestiones tales como la vida privada y la protección de los datos, que presentan aspectos importantes en lo tocante a su reglamentación. Se añadió, a este respecto, que tal vez conviniera esperar a que prosiga la evolución en esa esfera para definir mejor los términos de un posible futuro mandato del Grupo de Trabajo.

237. También se mencionó la importancia del comercio por medios móviles, en particular para los países donde la conectividad con las infraestructuras de información y comunicación se consiguiera principalmente con ayuda de

[33] Resolución 63/122 de la Asamblea General, anexo.

dispositivos móviles. A este respecto se recordó que la mayor parte de las cuestiones jurídicas relativas al empleo de dispositivos móviles no diferían en su naturaleza de las planteadas por el uso de otros aparatos electrónicos. Se dijo además que, si bien ciertas prácticas de comercio por dispositivos móviles podían requerir un estudio más a fondo, debía obrarse con precaución para no abordar, por una parte, las cuestiones relativas a la protección del consumidor y, por otra parte, las referentes a la vida privada y a la protección de los datos.

238. Tras deliberar, la Comisión convino en volver a reunir al Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico) para que se ocupara del tema de los documentos electrónicos transferibles.

239. La Comisión acordó también estudiar más a fondo, en un período de sesiones futuro, la ampliación del mandato del Grupo de Trabajo IV para que abarque, por separado, y no en relación con los documentos electrónicos transferibles, temas tratados en los documentos A/CN.9/728 y Add.1.

240. Con respecto a las cuestiones jurídicas referentes a los servicios de ventanilla electrónica única, la Comisión expresó su agrado por la constante cooperación entre la Secretaría y otras organizaciones competentes, en particular la Organización Mundial de Aduanas, e invitó a la Secretaría a que aportase la contribución que procediera al respecto, con miras a debatir las cuestiones pertinentes a nivel de grupo de trabajo cuando la labor conjunta hubiera alcanzado un grado de detalle suficiente.

X. Posible labor futura en el ámbito de la microfinanza

241. La Comisión recordó sus anteriores deliberaciones sobre la posible labor en el ámbito de la microfinanza[34]. En su actual período, de sesiones la Comisión dispuso de una nota de la Secretaría en la que figuraba un resumen de las deliberaciones y de las cuestiones clave que se trataron en el coloquio internacional sobre la microfinanza, celebrado en Viena del 12 al 13 de enero de 2011 (A/CN.9/727). En la nota se comunicaba a la Comisión que, como mostró claramente el coloquio, si bien se han emprendido en algunos países iniciativas, a menudo fructíferas, para resolver las cuestiones suscitadas por la microfinanza, no existía un conjunto coherente de medidas legales y reglamentarias en el plano mundial que pueda servir de modelo para los Estados que deseen legislar en esta materia conforme a la mejor práctica internacional. Según observaron algunos participantes, son muchos los países que están tratando de adoptar una normativa modelo que les ayude a valerse de la microfinanza para promover una mayor apertura financiera. Se mencionaron los modelos legislativos ya preparados por la CNUDMI como instrumentos idóneos para estructurar sólidamente un marco legal y reglamentario que responda a las necesidades de la microfinanza. Entre los temas abordados cabe citar la práctica de financiarse acudiendo a fuentes transfronterizas, el recurso a las operaciones garantizadas al negociar créditos de la microfinanza particularmente para pequeñas

[34] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/64/17), párrs. 432 y 433; e *ibid.*, *sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párrs. 275, 276 y 280.

y medianas empresas y otros clientes carentes de capital suficiente o de acceso a otras formas de crédito, el empleo de dinero electrónico y los mecanismos de solución de controversias para atender las reclamaciones de los usuarios de servicios microfinancieros.

242. Se señaló que la preparación de un marco legal y reglamentario propicio para la microfinanza suscitaba una serie de cuestiones que convenía estudiar, en particular:

a) La naturaleza y la calidad del conjunto de reglamentaciones;

b) La procedencia de imponer techos al tipo de interés cobrable por los microcréditos;

c) Medidas para prevenir el endeudamiento excesivo del cliente;

d) La creación y reglamentación de las llamadas oficinas de crédito;

e) La captación en garantía de excesivos bienes o de bienes de escaso valor económico;

f) Las prácticas de cobro abusivas;

g) Los riesgos de cambio a los que se exponen las instituciones microfinancieras al acudir a fuentes de financiación transfronteriza;

h) La simplificación de los trámites exigibles para un envío transfronterizo eficiente y económico de remesas de fondos por tales instituciones;

i) El dinero electrónico y su conceptuación eventual como una forma de ahorro que deba devengar intereses; conceptuación de la emisión de dinero electrónico como práctica bancaria a fines de su reglamentación y de la cobertura de los fondos así emitidos por el seguro de depósito bancario;

j) La confirmación de la validez jurídica de las operaciones cursadas por dispositivos móviles (por ejemplo en el sector de los servicios de pago) para dotarlas de mayor previsibilidad;

k) La facilitación jurídica de la banca por agentes y de otras formas de banca sin sucursales a fin de hacer que sus servicios resulten más accesibles al cliente;

l) La adopción de medidas de sensibilización financiera del usuario y de protección del cliente frente a las prácticas abusivas o poco escrupulosas;

m) La apertura de una vía equitativa, rápida, transparente y poco costosa para dar satisfacción a las reclamaciones nacidas de operaciones microfinancieras;

n) La facilitación del recurso a prácticas de financiación garantizada, velando por su transparencia para el beneficiario de microcréditos garantizados, es decir, para la pequeña y mediana empresa y la microempresa.

243. La Comisión tomó nota de la actuación de la Secretaría en relación con un mecanismo interinstitucional de las Naciones Unidas destinado a promover la financiación inclusiva, así como de que la CNUDMI era la única entidad participante en esa tarea que centraba su atención en los aspectos jurídicos y reglamentarios de la microfinanza. La Comisión alentó a la Secretaría a seguir

colaborando en esta iniciativa y mantenerse al corriente de la evolución de las cuestiones jurídicas y reglamentarias suscitadas por la microfinanza, con miras a contribuir al esfuerzo general.

244. La Comisión elogió a la Secretaría por la labor que ha realizado hasta ahora en materia de microfinanza y expresó su apoyo unánime a que prosiguieran los trabajos en ese terreno. Se afirmó que esta rama financiera era un medio importante para mitigar la pobreza y, en algunos países, un elemento significativo de la economía nacional. Por consiguiente, sería sumamente útil establecer un marco legislativo de la microfinanza. Se consideró en general que la CNUDMI podría aportar una contribución notable en ese terreno, dado que los regímenes legales existentes no parecían ser plenamente adecuados. Se señaló que algunos países habían adoptado recientemente legislación en la materia y se propuso que dichos países compartieran con otros la experiencia adquirida.

245. Se sugirió que la labor que cabía realizar se centrara en ciertos temas bien definidos y se consideró que debían trazarse con más precisión los límites de la tarea proyectada. En consecuencia, se propuso definir los ámbitos en que era posible una labor concreta y en los que, por tanto, serían precisas nuevas investigaciones, teniendo presente el mandato de la CNUDMI y sus tradicionales campos de actividad. Se sugirió también que se siguieran promoviendo las relaciones establecidas entre la CNUDMI y las organizaciones internacionales que trabajan en el ámbito de la microfinanza. En particular, se alentó a la Secretaría a seguir fortaleciendo sus relaciones con otros órganos y organismos de las Naciones Unidas que desarrollan actividades en la materia así como con el grupo que se ocupa de la inclusión financiera en el marco del G-20 (los 20 ministros de Finanzas y gobernadores de bancos centrales, es decir, la Alianza mundial para una mayor apertura financiera). Se exhortó a la Secretaría a proceder con cautela en lo que respecta a duplicaciones de actividad innecesarias o injerencia en cuestiones de reglamentación bancaria, en particular en temas de regulación prudencial como los que se abordan en los principios básicos de Basilea para una supervisión bancaria eficiente (los llamados "Core Principles")[35].

246. Tras deliberar, la Comisión convino en incluir la microfinanza en el temario de la futura labor de la CNUDMI, y en seguir examinando tal cuestión en su siguiente período de sesiones, en 2012. Como ayuda para definir los ámbitos en que es preciso seguir trabajando, la Comisión pidió a la Secretaría que hiciera llegar a todos los Estados un breve cuestionario referente a su experiencia en cuanto al establecimiento de un marco legislativo y reglamentario de la microfinanza, incluidos los eventuales obstáculos surgidos a este respecto, para que la Comisión examine este particular en su siguiente período de sesiones. Asimismo, la Comisión acordó que sobre las cuestiones señaladas por la Secretaría en los apartados e), i), m) y n) del párrafo 242 *supra*, la Secretaría realizase, en función de los recursos disponibles, investigaciones, para su estudio por la Comisión en un período de sesiones ulterior. Esta labor debía desarrollarse teniendo presente la necesidad de los países de contar con un marco legal y reglamentario, eficaz y general, de la microfinanza. Se invitó a la Secretaría a seguir examinando los temas de la finanza garantizada, la solución de controversias y el comercio electrónico, en relación con

[35] Disponibles en el sitio www.bis.org/publ/bcbs129.htm.

la microfinanza. Se subrayó que la Secretaría debía tener en cuenta los trabajos en la materia realizados ya por otras instituciones, para evitar la duplicación de tareas.

XI. Apoyo de textos de otras organizaciones: revisión de 2010 de las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación, publicada por la Cámara de Comercio Internacional

247. La Cámara de Comercio Internacional (CCI) pidió a la Comisión que estudiara la posibilidad de recomendar la utilización de la versión revisada de 2010 de las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación (RUG 758), tal como hizo recientemente en relación con la versión revisada en 2007 de las Reglas y los Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios de la CCI (RUU 600)[36].

248. La Comisión reconoció que las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación constituían un nuevo conjunto de reglas aplicables a las garantías pagaderas a su reclamación que garantizaban las obligaciones monetarias y las fianzas de cumplimiento en una amplia gama de contratos internacionales e internos. También se señaló que las Reglas Uniformes eran plenamente compatibles con la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente[37] que la Comisión elaboró en 1995 y que la Cámara de Comercio Internacional hizo suya en 1999.

249. Tomando nota de los considerables cambios introducidos en la versión anterior de las Reglas Uniformes y de su utilidad para facilitar el comercio internacional, la Comisión, en su 937ª sesión, celebrada el 5 de julio de 2011, convino en recomendar la utilización de las Reglas Uniformes en el comercio internacional y adoptó la siguiente decisión:

> "*La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*,
>
> *Expresando su reconocimiento* a la Cámara de Comercio Internacional por haberle hecho llegar el texto revisado de las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación, aprobadas el 3 de diciembre de 2009 por la Junta Ejecutiva de la Cámara de Comercio Internacional, con efecto a partir del 1 de julio de 2010,
>
> *Felicitando* a la Cámara de Comercio Internacional por haber contribuido de nuevo a facilitar el comercio internacional haciendo más claras, precisas y completas sus reglas relativas a las garantías pagaderas a su reclamación, y al mismo tiempo incorporando en ellas elementos innovadores que reflejan prácticas adoptadas recientemente,

---

[36] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/64/17), párrs. 356 y 357.

[37] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2169, núm. 38030.

Observando que las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación constituyen una valiosa contribución a la facilitación del comercio internacional,

Recomienda la utilización de la versión revisada de 2010 de las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación, cuando proceda, en las operaciones relacionadas con garantías pagaderas a su reclamación."

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

250. La Comisión recordó sus anteriores deliberaciones sobre el seguimiento de la puesta en práctica de la Convención de Nueva York de 1958[38]. En su actual período de sesiones, se informó a la Comisión de que la Secretaría estaba ejecutando dos proyectos complementarios relativos a este tema.

251. Uno de esos proyectos se relacionaba con la publicación en el sitio de la CNUDMI en Internet de la información aportada por los Estados sobre la forma en que habían aplicado la Convención de Nueva York en sus respectivas legislaciones. La Comisión expresó su agradecimiento a los Estados que ya habían proporcionado información, e instó a todos los Estados a que siguieran facilitando a la Secretaría información exacta, a fin de que los datos publicados en el sitio de la CNUDMI se mantuvieran actualizados.

252. El otro proyecto se refería a la preparación de una guía sobre la Convención de Nueva York. Se informó a la Comisión de que la Secretaría estaba realizando esa labor, en estrecha cooperación con los Profesores G. Bermann y E. Gaillard, que habían formado equipos de investigación para trabajar en el proyecto. La Comisión agradeció las medidas adoptadas hasta la fecha y pidió a la Secretaría que siguiera trabajando en la preparación de la guía sobre la Convención de Nueva York. Se convino en que en un futuro período de sesiones de la Comisión se hiciera una presentación más detallada sobre los progresos realizados en esa labor (véase también el párrafo 207 *supra*).

XIII. Asistencia técnica para la reforma legislativa

A. Debate general

253. La Comisión dispuso de una nota de la Secretaría (A/CN.9/724) en la que se describían 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 43º período de sesiones de 2010 (A/CN.9/695 y Add.1). La Comisión destacó la importancia de la cooperación y asistencia técnicas y expresó su reconocimiento por

[38] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/50/17), párrs. 401 a 404; e *ibid.*, *sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 17* y corrección (A/63/17 y Corr.1), párrs. 355 y 356.

las actividades emprendidas por la Secretaría que se reseñaban en el documento A/CN.9/724. Se explicó 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 esta razón, se alentó a la Secretaría a que siguiera prestando el mayor grado de asistencia posible en ese ámbito y a que ampliara el alcance de sus actividades, en particular en los países en desarrollo.

254. La Comisión convino en que, para avanzar en el cumplimiento de su mandato, era necesario adoptar un enfoque amplio basado en el ciclo de formación y aplicación de los textos legislativos uniformes que consta de cuatro etapas: la determinación de los temas adecuados sobre los que convenga adoptar textos; la preparación de los textos; el fomento adecuado de la adopción y del uso de esos textos; y la supervisión de su interpretación y aplicación uniformes. Se observó que, si bien la CNUDMI había preparado diversos instrumentos legislativos, variaba mucho el grado de adopción de que habían sido objeto en los distintos países y que, por consiguiente, tal vez fuera preciso prestar una atención específica al fomento de la adopción y del uso de esos instrumentos.

255. La Comisión tomó nota del marco estratégico para la asistencia técnica sugerido por la Secretaría (A/CN.9/724, párrs. 10 a 48) e hizo suyos sus criterios de actuación, consistentes en: dar importancia a la adopción de un enfoque regional y subregional no solamente para lograr economías de escala sino también para complementar las iniciativas adoptadas en materia de integración nacional; promover la adopción universal de los textos de derecho mercantil internacional que ya gocen de una amplia aceptación, como la Convención de Nueva York (una convención de las Naciones Unidas que se adoptó antes de que se creara la Comisión, pero que la CNUDMI ha promovido activamente) y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías[39]; y esforzarse especialmente en difundir información sobre los textos recientemente adoptados, a fin de lograr, en el caso de los tratados, que no tarden en adoptarse o en entrar en vigor. A este respecto se ilustraron los beneficios de que siguieran promoviéndose las actividades académicas y de capacitación, en particular para miembros de la judicatura y de la abogacía.

256. Con respecto a la promoción de los textos recientemente adoptados, el Comité Marítimo Internacional (CMI) hizo una declaración ante la Comisión. El CMI elogió a la CNUDMI por su labor y, en particular, por la preparación de las Reglas de Rotterdam. El CMI expuso algunos de los beneficios resultantes de la adopción de las Reglas de Rotterdam, que calificó de tratado moderno y de amplio alcance que podía tomar en consideración las necesidades de todas las partes interesadas en el transporte marítimo. El Comité, tras reiterar que estaba dispuesto a contribuir al fomento y a la aplicación de las Reglas de Rotterdam, subrayó la necesidad de que todos los Estados adoptaran en un breve plazo ese texto con miras a que consiguiera implantarse lo antes posible y convertirse en el único instrumento de ámbito mundial sobre la materia que rige.

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

257. Por otra parte, se señaló la conveniencia de mejorar las comunicaciones sobre el mandato y la labor de la CNUDMI entre la Comisión y la Secretaría, por un lado, y los encargados de adoptar decisiones sobre la reforma de la legislación mercantil, por otro. Se estimó que los delegados y expertos de la CNUDMI podrían contribuir más al mandato de la Comisión ayudando a determinar quiénes eran esos encargados de adoptar decisiones en las capitales de los respectivos países.

258. 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. La Comisión señaló además 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, seguían examinándose cuidadosamente las solicitudes de actividades de cooperación y asistencia técnicas y seguía limitándose el número de esas actividades, que en su mayoría se llevaban a cabo repartiendo los gastos o sin gastos para los interesados. La Comisión pidió a la Secretaría que siguiera estudiando la posibilidad de emplear otras fuentes de financiación extrapresupuestaria, en particular, recurriendo en mayor medida a las Misiones Permanentes y a otros posibles socios de los sectores público y privado.

259. 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 la aplicación de sus textos y una participación más amplia en su elaboración. En particular, la Comisión pidió a la Secretaría que distribuyera, oficial y oficiosamente, un cuestionario para obtener información sobre las fuentes actuales y las fuentes posibles de financiación para actividades de cooperación y asistencia técnicas.

260. La Comisión también reiteró su llamamiento a todos los Estados, organizaciones internacionales y otras entidades interesadas a fin de que estudiaran 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 miras a facilitar la planificación y de dotar a la Secretaría de los medios necesarios para atender al número cada vez mayor de solicitudes de actividades de cooperación y asistencia técnicas presentadas por países en desarrollo y países con economías en transición. La Comisión expresó su reconocimiento a Indonesia por haber contribuido al Fondo Fiduciario desde el 43º período de sesiones y a las organizaciones que habían contribuido al programa proporcionando fondos u organizando seminarios.

261. 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 objeto de ayudar a los países en desarrollo miembros de la Comisión a financiar los gastos de viajes. La Comisión expresó su agradecimiento a Austria por haber contribuido al Fondo Fiduciario de la CNUDMI desde la celebración del 43º período de sesiones de la Comisión, lo cual había permitido sufragar los gastos de viajes de países en desarrollo miembros de la CNUDMI.

B. Establecimiento de centros regionales de la CNUDMI

262. La Comisión recordó que, en su 42º período de sesiones celebrado en 2009, había pedido a la Secretaría que se planteara la posibilidad de establecer una representación de la CNUDMI en regiones o en determinados países, por ejemplo, enviando funcionarios a las oficinas de las Naciones Unidas sobre el terreno, colaborando con las oficinas sobre el terreno ya existentes o estableciendo oficinas de la Comisión en los países con miras a facilitar la prestación de asistencia técnica, especialmente a los países en desarrollo, en lo que respecta a la aplicación y adopción de los textos de la Comisión[40]. La Asamblea General tomó nota de la solicitud de la Comisión en el párrafo 10 e) de su resolución 64/111.

263. Se informó a la Comisión de que las opciones disponibles para establecer una representación sobre el terreno eran limitadas debido a que en el presupuesto ordinario de la Secretaría no se habían asignado fondos para esa actividad y, además, porque los fondos extrapresupuestarios actualmente disponibles para proyectos de asistencia técnica eran escasos. Así pues, la Secretaría, en una nota verbal de fecha 18 de marzo de 2011, había invitado a los Estados Miembros de las Naciones Unidas a que manifestaran su interés en establecer centros regionales de la CNUDMI en distintas partes del mundo. Se pidió a los Estados que se plantearan aportar contribuciones financieras sustantivas, prever las prerrogativas e inmunidades necesarias, así como ofrecer locales y facilidades para que los centros regionales de la CNUDMI pudieran desempeñar sus funciones.

264. Se informó también a la Comisión de que los centros regionales de la CNUDMI, previstos como oficinas encargadas de proyectos, fomentarían el comercio internacional y el desarrollo gracias a la difusión de las normas y reglamentaciones mercantiles internacionales, en particular las elaboradas por la CNUDMI; concretamente, los centros regionales prestarían asistencia a nivel bilateral y multilateral, emprenderían actividades de coordinación con organizaciones internacionales y regionales presentes en la región, y recopilarían información pertinente sobre las actividades relacionadas con la CNUDMI, en particular sobre las promulgaciones de sus instrumentos por los Estados de la región. Los centros regionales funcionarían también como canal de comunicación entre los Estados de la región y la CNUDMI. Una amplia mayoría de delegaciones respaldaron la creación de centros regionales, que se consideró un paso novedoso pero importante mediante el cual la Comisión llegará a los países en desarrollo y les prestará asistencia técnica. También se dio un amplio apoyo a la iniciativa emprendida a tal efecto por la Secretaría.

265. En cuanto a la financiación de los centros regionales de la CNUDMI, quedó entendido que, habida cuenta de los limitados recursos de que disponía actualmente la Secretaría, la implantación de esas representaciones regionales habría de sufragarse totalmente con recursos extrapresupuestarios, inclusive con contribuciones voluntarias de los Estados, aunque no exclusivamente. En ese contexto, se consideró que si bien la expansión de la asistencia técnica mediante el establecimiento de centros regionales sería beneficiosa para los Estados receptores, no debería imponer

---

[40] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/64/17), párr. 363.

una carga a la Secretaría, cuyos recursos son ya limitados. Frente a esta inquietud se explicó que las fuentes de financiación permanecerían totalmente separadas, dado que los gastos de la Secretaría se financian totalmente con cargo al presupuesto ordinario de las Naciones Unidas. Si bien es evidente que el personal de la Secretaría debería invertir parte de su tiempo en la planificación y supervisión de las actividades de los centros regionales (y también en la capacitación del personal asignado a proyectos), se adoptaría un enfoque equilibrado a fin de asegurar que los beneficios que reporte el establecimiento de un centro regional compensaran los gastos generados por el tiempo que el personal de la Secretaría dedicara a esas actividades. Se indicó asimismo que se mantendría a la Comisión periódicamente informada de la actividad de los centros regionales. En este contexto, se observó que los centros regionales habrían de dedicarse activamente a reunir fondos para dotarse de un presupuesto que cubra sus necesidades.

266. La Comisión señaló que, desde el 24 de junio de 2011, El Salvador, Kenya, Malasia, la República de Corea, la República Dominicana y Singapur habían manifestado oficialmente su interés en acoger en sus respectivos territorios un centro regional de la CNUDMI. Se observó que, además, otros Estados habían respaldado esta iniciativa. En el actual período de sesiones, la Argentina ha manifestado también su interés en acoger un centro regional de la CNUDMI.

267. Se informó a la Comisión de la oferta específica que se había recibido de la República de Corea para poner en marcha un proyecto piloto. Concretamente, con miras a establecer y a administrar el "Centro Regional de la CNUDMI para Asia y el Pacífico", el Gobierno de la República de Corea, por conducto de su Ministerio de Justicia y de la Oficina Metropolitana de Incheon, se había comprometido a aportar lo siguiente:

- Una contribución financiera anual de 500.000 dólares de los Estados Unidos al Fondo Fiduciario para Simposios de la CNUDMI para un período inicial de cinco años;
- Locales para oficinas en la ciudad de Incheon y otras contribuciones en especie, como bienes de equipo y mobiliario; y
- El préstamo no reembolsable de un funcionario (experto jurídico) para emprender actividades de cooperación y asistencia técnicas.

268. Dado que Malasia y Singapur también habían manifestado un interés general en acoger un centro regional de la CNUDMI para la región de Asia y el Pacífico, la Comisión señaló la posibilidad de establecer también otros centros regionales en esa región. En este contexto, se pidió a la Secretaría que mantuviera nuevas consultas con las autoridades competentes de Malasia y Singapur con miras a adoptar un enfoque amplio e integrado que permita incrementar al máximo la eficacia de la asistencia técnica prestada en Asia y el Pacífico.

269. Tras deliberar, la Comisión expresó su agradecimiento a la Secretaría por haber tomado la iniciativa de establecer centros regionales de la CNUDMI y agradeció también al Gobierno de la República de Corea su generosa contribución al proyecto piloto. En consecuencia, la Comisión aprobó el establecimiento del Centro Regional de la CNUDMI para Asia y el Pacífico en la República de Corea, a reserva de lo que dispongan las reglas y reglamentaciones pertinentes de las Naciones

Unidas y a reserva del proceso de aprobación interna por la Oficina de Asuntos Jurídicos.

270. Se pidió a la Secretaría que mantuviera informada a la Comisión sobre las novedades en el establecimiento de centros regionales de la CNUDMI, inclusive del Centro Regional de la CNUDMI para Asia y el Pacífico y, en particular, sobre su financiación y su situación presupuestaria.

XIV. Fomento de los modos necesarios para asegurar una interpretación y una aplicación uniformes de los textos jurídicos de la CNUDMI

271. La Comisión examinó una nota de la Secretaría, titulada "Fomento de los modos necesarios para asegurar una interpretación uniforme de los textos jurídicos de la CNUDMI" (A/CN.9/726), en que se exponía la situación actual de la serie de documentos CLOUT, y se presentaba información actualizada sobre la labor realizada por la Secretaría en relación con las recopilaciones de jurisprudencia relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa y a la Ley Modelo sobre el Arbitraje. La Comisión puso de relieve también el gran volumen de recursos que requería esa tarea y la necesidad de aumentarlos para seguir realizándola.

272. La Comisión tomó nota con reconocimiento de la continua labor realizada en el marco del sistema CLOUT. Hasta el 6 de mayo de 2011, se habían preparado para su publicación 107 números de la serie CLOUT de extractos de resoluciones judiciales, que se referían a 1.055 casos, en su mayoría relacionados con la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa y con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el Arbitraje. La Comisión observó que había aumentado el número de resúmenes relacionados con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y la Convención de Nueva York, y que se habían publicado otros sobre casos relativos a la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías[41]. La Comisión señaló también que la mayoría de los resúmenes publicados se referían a casos judiciales de Europa Occidental y otros Estados, y el resto a casos de otras regiones (Asia y el Pacífico, Europa Oriental, África, y América Latina y el Caribe). Algunos resúmenes se referían a los laudos de la Cámara de Comercio Internacional. La Comisión expresó su reconocimiento a los corresponsales nacionales y a las demás entidades y particulares que colaboraban en el desarrollo del sistema CLOUT. Alentó a la Secretaría a seguir esforzándose por ampliar la composición y fomentar la vitalidad de la red de colaboradores del sistema.

273. Se informó a la Comisión de que la reunión de los corresponsales nacionales se celebraría el 7 de julio de 2011 y que en ella se examinarían, entre otros asuntos, el compendio revisado sobre jurisprudencia relacionada con la Convención de

[41] *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), parte I.

las Naciones Unidas sobre la Compraventa y el avance de la labor referente al compendio relativo a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el Arbitraje.

274. Se convino en general en que el sistema CLOUT, incluidos los compendios, seguía siendo un aspecto importante de la labor de la CNUDMI para fomentar el conocimiento, la armonización y la interpretación uniforme de los textos de la Comisión. Esta agradeció a la Secretaría su labor en la materia y se adhirió plenamente al llamamiento para que se incrementaran los recursos destinados a apoyar y ampliar esa labor.

XV. Situación y promoción de los textos jurídicos de la CNUDMI

275. Basándose en una nota de la Secretaría (A/CN.9/723), 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 43º 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 sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, enmendada, de 1980[42]: adhesión de la República Dominicana (21 Estados parte);

b) Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, de 1958 (Nueva York)[43]: adhesión de Fiji (145 Estados parte);

c) Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, de 1985, con enmiendas aprobadas en 2006[44]: adopción de nueva legislación basada en la Ley Modelo, enmendada en 2006, en Australia (2010), Brunei Darussalam (2010), Costa Rica (2011), Georgia (2009), Malasia (2005) y Hong Kong, China (2010);

d) Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional, de 2002[45]: adopción de nueva legislación basada en la Ley Modelo en Montenegro (2005) y en el Canadá, en la provincia de Ontario (2010);

e) Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo, de 2008[46]: nuevas firmas depositadas por Luxemburgo y la República Democrática del Congo, y ratificación de España (un Estado parte);

---

[42] *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.84.IV.3), parte I.

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

[44] *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.

[45] *Ibid.*, *quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/57/17), anexo I.

[46] Resolución 63/122 de la Asamblea General, anexo. El Convenio aún no ha entrado en vigor; para ello se necesitan 20 Estados parte.

f) Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, de 1996[47]: aprobación de nueva legislación basada en la Ley Modelo en Bahrein (2002), Fiji (2008), Ghana (2008), el Paraguay (2010), Qatar (2010), Rwanda (2010), Samoa (2008), Vanuatu (2000) y Zambia (2009);

g) Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas, de 2001[48]: aprobación de nueva legislación basada en la Ley Modelo en Ghana (2008), el Paraguay (2010), Qatar (2010), Rwanda (2010) y Zambia (2009); se ha aprobado legislación inspirada en los principios de la Ley Modelo en Nicaragua (2010).

276. La Comisión tomó nota de la bibliografía de obras recientemente publicadas relativas a la labor de la CNUDMI (A/CN.9/722) y también tomó nota con reconocimiento de la influencia de las guías legislativas, las guías de prácticas y los textos contractuales de la CNUDMI. En ese contexto, se observó que Colombia había promulgado legislación basada en la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia, concretamente en su tercera parte: tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia[49].

XVI. Coordinación y cooperación

A. Generalidades

277. La Comisión tuvo a su disposición una nota de la Secretaría (A/CN.9/725) en la que se proporcionaba información sobre las actividades de otras organizaciones internacionales que se ocupaban del derecho mercantil internacional y en las que la secretaría de la CNUDMI había participado desde la presentación a la Comisión de la nota más reciente sobre ese tema (A/CN.9/707 y Add.1)[50].

278. La Comisión tomó nota con reconocimiento de que, en consonancia con la resolución 65/21 de la Asamblea General[51], la Secretaría había entablado un diálogo con varias organizaciones, como el Banco Mundial, la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, el UNIDROIT, el Grupo entre organismos sobre Comercio y Capacidad Productiva de la Subdivisión de Lucha contra la Corrupción y los Delitos Económicos, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos,

---

[47] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/51/17), anexo I.

[48] *Ibid.*, *quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* y corrección (A/56/17 y Corr.3), anexo II.

[49] Prepublicación. Puede consultarse en la dirección siguiente: www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency.html.

[50] Las notas de la Secretaría presentadas en relación con este tema del programa se han preparado en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 5 b) de la resolución 34/142 de la Asamblea General y de conformidad con el mandato de la CNUDMI. En la resolución de la Asamblea General se pidió al Secretario General que presentara a la Comisión, en cada uno de sus períodos de sesiones, un informe sobre las actividades jurídicas que llevaban a cabo las organizaciones y los órganos internacionales que se ocupaban del derecho mercantil internacional, juntamente con recomendaciones sobre las medidas que debería adoptar la Comisión para cumplir su mandato de coordinación de la labor de las organizaciones que se ocupaban de esa materia y de fomento de la cooperación entre ellas.

[51] Véase el párrafo 7 de la resolución.

la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y la Unión Europea, entre otras. La Secretaría participó principalmente en grupos de expertos, grupos de trabajo y sesiones plenarias, con el propósito de intercambiar información y conocimientos especializados y evitar la duplicación del trabajo en los productos resultantes. 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.

279. A modo de ejemplo de las actividades de coordinación en curso, la Comisión tomó nota en particular de las actividades en las que habían participado la Conferencia de La Haya y el UNIDROIT.

B. Coordinación y cooperación en materia de garantías reales

280. La Comisión dispuso de un documento preparado conjuntamente por la Mesa Permanente de la Conferencia de La Haya y las secretarías de la CNUDMI y del UNIDROIT con la asistencia de expertos externos (en particular, Neil Cohen y Steven Weise) y titulado "Comparación y análisis de las principales características de los instrumentos internacionales relacionados con las operaciones garantizadas" (A/CN.9/720). Se observó que la Mesa Permanente de la Conferencia de La Haya y las secretarías de la CNUDMI y del UNIDROIT se proponían dar a ese documento la difusión más amplia posible, incluso como publicación de las Naciones Unidas destinada a la venta, de conformidad con las normas pertinentes de las Naciones Unidas en materia de publicaciones y en las condiciones que se convengan con la Mesa Permanente de la Conferencia de La Haya y la secretaría del UNIDROIT.

281. La Comisión acogió con beneplácito el documento y expresó su reconocimiento a su secretaría, a la Mesa Permanente de la Conferencia de La Haya y a la secretaría del UNIDROIT, así como a todos los expertos que habían participado en su preparación. Se estimó en general que el documento reflejaba el tipo de cooperación que la Comisión venía promoviendo desde hacía años. Se dijo también que, como el documento resume el ámbito de aplicación de los diversos instrumentos, muestra cómo podían interoperar unos con otros y presenta una interpretación comparada de los temas básicos abarcados por cada instrumento, sería sumamente útil como ayuda a las instancias decisorias de los países que desearan adoptar todos esos instrumentos. Se observó que el documento podría preparar el terreno para posibles documentos futuros que explicaran las relaciones existentes entre los textos preparados por las tres organizaciones mencionadas. Ahora bien, en ese contexto, se señaló que convenía proceder con cautela para que no surjan incertidumbres en cuanto a las relaciones entre los diversos textos que se considerasen.

282. En el debate se formuló la sugerencia de que, en el contexto del análisis de la Ley Modelo del UNIDROIT sobre el arrendamiento financiero[52], se hiciera

[52] Disponible en el sitio www.unidroit.org/english/modellaws/2008leasing/main.htm.

referencia al Convenio del UNIDROIT sobre el Arrendamiento Financiero Internacional[53] y al hecho de que no había solapamiento entre la Ley Modelo y el Protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico del Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil[54], porque en la Ley Modelo se excluía el arrendamiento financiero de equipo para aeronaves grandes, a menos que las partes convinieran en otra cosa. Se sugirió también que, en el contexto de la descripción de los bienes que entraban en el ámbito del Convenio del UNIDROIT sobre el régimen sustantivo aplicable en materia de valores depositados en poder de un intermediario[55], se hiciera igualmente referencia a algunos aspectos, también tratados en dicho ámbito, relativos a los valores no depositados en poder de un intermediario.

283. Tras el debate, y a reserva de que las sugerencias mencionadas se abordaran en cooperación con la secretaría del UNIDROIT, la Comisión aprobó el documento y pidió que se le diera la difusión más amplia posible, incluso como publicación de las Naciones Unidas destinada a la venta, reconociendo como es debido la contribución de la Mesa Permanente de la Conferencia de La Haya y de la secretaría del UNIDROIT.

C. Informes de otras organizaciones internacionales

284. La Comisión tomó nota de las declaraciones formuladas en nombre de las siguientes organizaciones internacionales y regionales.

1. Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT)

285. Se expuso ante la Comisión una declaración en nombre del UNIDROIT. El UNIDROIT acogió con beneplácito la coordinación y cooperación actuales con la CNUDMI y reiteró su compromiso de colaborar estrechamente con la Comisión para asegurar la coherencia y evitar la superposición y duplicación en la labor de las dos organizaciones, así como para utilizar de manera óptima los recursos que ponían a su disposición los Estados miembros respectivos. Se mencionó el documento sobre la labor de la CNUDMI, del UNIDROIT y de la Conferencia de La Haya en materia de operaciones garantizadas (véanse los párrafos 280 a 283 *supra*), que constituía un producto conjunto concreto de esa colaboración tripartita. El UNIDROIT expresó su reconocimiento a la CNUDMI por haber coordinado y patrocinado ese proyecto, así como su esperanza de que se realizaran otros proyectos conjuntos.

286. El UNIDROIT informó de que:

a) En el 19º período de sesiones del Consejo de Administración del UNIDROIT (Roma, 9 a 11 de mayo de 2011), el Consejo había aprobado por aclamación la tercera edición de los Principios del UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales, (que se conocerán como “los Principios UNIDROIT de 2010”). Figuran en esa edición cuatro nuevos capítulos que versan sobre la

[53] Disponible en el sitio www.unidroit.org/english/conventions/1988leasing/main.htm.
[54] Disponible en el sitio www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/main.htm.
[55] Disponible en el sitio www.unidroit.org/english/conventions/2009intermediatedsecurities/main.htm.

cancelación de los contratos fallidos, la ilegalidad, la pluralidad de partes obligadas y obligantes y las obligaciones condicionales. El Consejo autorizó la publicación y promoción de los Principios UNIDROIT de 2010 a nivel mundial y pidió a la secretaría del UNIDROIT que adoptara las medidas necesarias para asegurar que la CNUDMI diera apoyo oficial a esos Principios;

b) El UNIDROIT prepara el tercer protocolo, sobre los bienes espaciales, del Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil (también conocido como "Convenio de Ciudad del Cabo"). Al 1 de julio de 2011, eran 46 los Estados Contratantes en el Convenio y 40 los Estados Contratantes en el Protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico. El Consejo de Administración había autorizado a la secretaría del UNIDROIT a que transmita el texto del proyecto de protocolo a una conferencia diplomática para su aprobación. El Gobierno de Alemania había convenido en acoger dicha conferencia, que se celebrará en Berlín del 27 de febrero al 9 de marzo de 2012;

c) Está previsto que en el tercer trimestre de 2011 se publique la versión final revisada de las observaciones oficiales acerca del Convenio del UNIDROIT sobre el régimen sustantivo aplicable en materia de valores depositados en poder de un intermediario. En septiembre de 2010, la secretaría del UNIDROIT celebró un coloquio sobre "Derecho de los mercados financieros", con miras a determinar posibles temas que pudieran agregarse a una futura guía legislativa sobre principios y normas para fomentar el comercio de valores en los mercados emergentes. Las exposiciones hechas durante el coloquio aparecieron en una edición especial de la *Uniform Law Review* que se ha publicado en 2011. Se prepara actualmente la base de la guía legislativa sobre principios y normas, que habrá de examinarse en la segunda reunión de la comisión de mercados emergentes (que se celebrará, en principio, los días 28 y 29 de marzo de 2012);

d) Se ha asignado la más alta prioridad a la elaboración de los principios y normas uniformes sobre compensación global de los instrumentos financieros. La primera reunión del grupo de estudio, compuesto por organismos de reglamentación, estudiosos y representantes del sector, se celebró en Roma en abril de 2011, y la próxima reunión se celebrará en septiembre de 2011;

e) El Consejo de Administración del UNIDROIT ha autorizado a la secretaría del UNIDROIT a que siga celebrando consultas con los sectores pertinentes para llegar a un acuerdo sobre el alcance y las ventajas potenciales de un posible cuarto protocolo del Convenio de Ciudad del Cabo, relativo al equipo agrícola, de construcción y de minería. La secretaría del UNIDROIT tiene previsto celebrar consultas con el sector en noviembre de 2011;

f) De conformidad con el Consejo de Administración del UNIDROIT, se celebran consultas con organizaciones intergubernamentales, en particular la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) y el Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola (FIDA), en materia de inversión y producción agrícola con miras a estudiar mejor las sinergias y desarrollar proyectos conjuntos. A modo de seguimiento, la secretaría del UNIDROIT tiene previsto celebrar un coloquio en el que participarían también expertos externos, representantes de los gobiernos de los Estados miembros y representantes de círculos profesionales, en particular las agroindustrias y el sector financiero,

interesados en cuestiones de derecho privado y desarrollo agrícola. Según el calendario provisional fijado, el coloquio se celebraría del 8 al 10 de noviembre de 2011. Entre otros temas, se incluirá una deliberación sobre los procedimientos de selección para la concesión de proyectos agrícolas a posibles inversionistas. Se agradecería que la CNUDMI participara en relación con este tema;

g) El Consejo de Administración del UNIDROIT ha pedido a la secretaría del UNIDROIT que celebre consultas oficiosas con los gobiernos y otras organizaciones interesadas con miras a determinar el alcance y la viabilidad de un posible instrumento internacional sobre responsabilidad civil por error en los servicios de los sistemas mundiales de navegación por satélite. La secretaría del UNIDROIT ha celebrado ya una reunión de consulta oficiosa en octubre de 2010 en la que, si bien expresaron opiniones divergentes sobre el tema, los participantes manifestaron su interés general en reanudar las consultas;

h) En su 90º período de sesiones, el Consejo de Administración pidió a la secretaría del UNIDROIT que siguiera convocando una comisión de seguimiento del Convenio del UNIDROIT sobre los Bienes Culturales Robados o Exportados Ilícitamente[56], en el que, a 1 de julio de 2011, había 32 Estados Contratantes.

2. Banco Mundial

287. Se expuso ante la Comisión una declaración en nombre del Banco Mundial en la que se expresó reconocimiento a la CNUDMI y a su secretaría por su continua cooperación con el Banco Mundial. Se observó que durante el último año, gracias a la labor de la CNUDMI, se había promovido apreciablemente la labor del Banco Mundial en apoyo de la modernización del entorno jurídico en favor del crecimiento económico y el comercio. En particular, el observador del Banco Mundial destacó la labor que realizan las dos organizaciones para establecer marcos jurídicos uniformes para la contratación pública, el arbitraje y la conciliación, la insolvencia y las garantías reales. Se acogieron también con beneplácito la aprobación reciente del material judicial relativo a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (véase el párrafo 198 *supra*), la labor en curso sobre el entorno normativo para los registros y la labor exploratoria relativa al entorno jurídico para la microfinanza. Se expresó particular reconocimiento por la cooperación de la CNUDMI en la elaboración de una breve declaración de normas para regímenes eficaces de operaciones garantizadas basadas en la Guía Legislativa de la CNUDMI y por el apoyo prestado al Grupo de tareas del Banco Mundial sobre regímenes eficaces de la insolvencia (en momentos en que el Grupo de tareas comienza a considerar la adecuación y viabilidad de determinar principios comunes transjurisdiccionales para abordar el problema de la quiebra que afecta a una única empresa habida cuenta de la importancia que se daba a un acceso amplio e inclusivo a la financiación) (véase el párrafo 222 *supra*). El Banco Mundial reconoció también la buena disposición de la secretaría en lo que respecta a ayudar a determinar y reunir conocimientos técnicos especializados en apoyo de la aplicación de los textos legislativos de la CNUDMI.

[56] Disponible en el sitio www.unidroit.org/english/conventions/1995culturalproperty/main.htm.

D. Organizaciones gubernamentales y no gubernamentales internacionales invitadas a asistir a los períodos de sesiones de la CNUDMI y de sus grupos de trabajo

288. La Comisión recordó que, en su 43º período de sesiones, celebrado en 2010, había adoptado el resumen de conclusiones sobre el reglamento y los métodos de trabajo de la CNUDMI[57]. Con arreglo al párrafo 9 del resumen, la Comisión decidió elaborar y actualizar según conviniera una lista de las organizaciones internacionales y organizaciones no gubernamentales con las que mantenía desde hace tiempo una relación de cooperación y a las que se había invitado a los períodos de sesiones de la Comisión.

289. La Comisión observó que los Estados Miembros de las Naciones Unidas podían consultar por vía informática las listas de las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales invitadas a asistir a los períodos de sesiones de la CNUDMI y de sus grupos de trabajo. Figuran en las listas los nombres completos y las siglas de las organizaciones, en español, francés o inglés o en más de un idioma, según proceda, y se ofrecen enlaces con los sitios en Internet de las organizaciones enumeradas, si los hay. La Comisión observó, además, que la Secretaría llevaba las listas sistemáticamente, y que, en particular, incluía en ellas a las organizaciones nuevas una vez que se decidía invitarlas a los períodos de sesiones de la CNUDMI o a los períodos de sesiones de alguno de los grupos de trabajo de la CNUDMI.

290. Se informó a la Comisión de que desde diciembre de 2010, momento en que, por primera vez, se habían puesto las listas en formato electrónico, a disposición de los Estados Miembros, se habían agregado seis nuevas organizaciones no gubernamentales: Association droit et méditerranée (Jurimed), Centro Regional de Arbitraje de Teherán, Fondation pour le droit continental/Civil Law Initiative, International Federation of Purchasing and Supply Management, International Technology Law Association y National Center for Technology and Dispute Resolution (NCTDR).

291. Algunas delegaciones expresaron inquietud por el hecho de que no habían recibido información sobre las listas y los procedimientos para tener acceso a ellas. En respuesta a algunas preguntas, se explicó que tenían acceso a esas listas todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas, a los que la Secretaría había transmitido la información pertinente en una nota verbal de fecha 14 de diciembre de 2010. Se acordó que se volviera a enviar esa información a los Estados Miembros. Varias delegaciones consideraron que también sería útil distribuir la información entre los miembros de las delegaciones ante la Comisión.

292. La Secretaría confirmó que las listas contenían los nombres de todas las organizaciones a las que en la actualidad se invitaba a asistir a los períodos de sesiones de la Comisión y sus grupos de trabajo. Se propuso que se facilitara la consulta de las listas agrupando las organizaciones según el órgano a cuyos períodos de sesiones estaban invitadas a asistir. La Comisión pidió a la Secretaría que

---

[57] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), anexo III.

reestructurara las listas a fin de aclarar qué organizaciones se invitaba a asistir a las reuniones de los respectivos grupos de trabajo y cuáles se invitaba a asistir a los períodos de sesiones de la Comisión.

293. Algunas delegaciones expresaron preocupación por el hecho de que en general no se consultaba a los Estados miembros de la Comisión antes de agregar nuevas organizaciones no gubernamentales a las listas. A modo de respuesta, la Secretaría observó que, si bien se cursaban invitaciones en nombre de la Comisión o del grupo de trabajo respectivo, llevaría demasiado tiempo y por ello resultaría poco práctico que la Secretaría consultara siempre a los Estados miembros antes de decidir invitar a determinadas organizaciones no gubernamentales a los períodos de sesiones de la Comisión o de sus grupos de trabajo. Se recordó el extenso debate sobre esa misma cuestión que se había mantenido en los cuatro períodos de sesiones anteriores de la Comisión.

294. Se propuso que la Secretaría distribuyera información sobre las nuevas organizaciones no gubernamentales que se preveía invitar, mediante una comunicación oficial (por ejemplo, una nota verbal enviada a las Misiones Permanentes o a los Representantes Permanentes) u oficiosa (por ejemplo, un mensaje de correo electrónico dirigido a los representantes de los Estados que asistían a los períodos de sesiones de la CNUDMI), antes de que un grupo de trabajo iniciara su labor respecto de un proyecto recién asignado. En la respuesta a esa propuesta, se expresó preocupación por sus consecuencias prácticas para la Secretaría, la Comisión y sus grupos de trabajo, en particular porque si un solo Estado ponía reparos a la invitación cursada a una determinada organización, ello impediría enviar dicha invitación antes de que la Comisión examinara el asunto en su período de sesiones anual. Se convino en general en que se deberían evitar consultas engorrosas de la Secretaría con todos los Estados antes de decidir cursar una invitación a una nueva organización no gubernamental.

295. La Secretaría explicó la forma en que había procedido al respecto desde el final del 43º período de sesiones de la Comisión en 2010: a) la Secretaría adoptaba la decisión preliminar de invitar a nuevas organizaciones a asistir a los períodos de sesiones, en nombre de la Comisión y de sus grupos de trabajo; b) al mismo tiempo que se cursaba la invitación a dichas organizaciones, se actualizaba la lista correspondiente de organizaciones invitadas que podían consultar los Estados Miembros; y c) se informaba a la Comisión en su período de sesiones anual respecto de toda nueva organización que se hubiese agregado a las listas (véase el párrafo 290 *supra*). Se señaló que, si había reparos a que se invitara a alguna nueva organización, esa objeción era analizada por todos los Estados miembros de la Comisión durante el período de sesiones.

296. Algunas delegaciones propusieron que cada vez que se agregara una nueva organización a la lista de invitados la Secretaría lo señalara expresamente a los Estados. Tras un debate, se convino en que bastaría con remitir a los Estados a las listas actualizadas que podían consultarse por vía informática. Se convino también en que en la nota verbal uniforme que se distribuía para invitar a los gobiernos a participar en cada período de sesiones de la CNUDMI y de sus grupos de trabajo se debería recordar a los Estados la existencia de la lista preparada y actualizada de conformidad con los párrafos 292 y 295 *supra*. Se dio por entendido que todo

Estado que deseara dejar constancia de su objeción a que se invitara a una nueva organización podía comunicar dicha objeción a la Secretaría en cualquier momento.

297. Una propuesta que recibió amplio apoyo fue la de que se diera acceso a todos los documentos relacionados con los métodos de trabajo de la CNUDMI en una página especial del sitio de la Comisión en Internet. Esta pidió a la Secretaría que actualizara ese sitio, según procediera.

298. Otra propuesta fue la de que, con miras a dar a conocer mejor la labor que realizaba la Comisión estableciendo normas y prestando asistencia técnica, la Secretaría estudiara la posibilidad de invitar a un pequeño número de especialistas de renombre en el examen de leyes a que asistieran en calidad de observadores a los períodos de sesiones de la Comisión o de sus grupos de trabajo, en el entendimiento de que esos especialistas posteriormente difundirían información sobre nuevos proyectos y normas vigentes. Tras deliberar, la Comisión aprobó esa propuesta.

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

A. Introducción

299. En el párrafo 3 de la resolución 62/70 y en el párrafo 7 de la resolución 63/128, de 11 de diciembre de 2008, así como en el párrafo 9 de la resolución 64/116, la Asamblea General invitaba 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, conforme a lo solicitado, en sus subsiguientes informes anuales, había transmitido sus observaciones a la Asamblea[58].

B. Medidas adoptadas en el actual período de sesiones en relación con resoluciones pertinentes de la Asamblea General

300. La Sexta Comisión de la Asamblea General llegó al entendimiento de que en las observaciones que puedan formularse sobre el subtema del "estado de derecho y la justicia de transición en situaciones de conflicto y posteriores a un conflicto", dentro del tema del programa dedicado al estado de derecho, se aborden, entre otras cosas, la función y el futuro de los mecanismos nacionales e internacionales de justicia de transición y rendición de cuentas, y los sistemas informales de justicia. En consecuencia, la Comisión decidió que, en su actual período de sesiones, las observaciones que presentara a la Asamblea General se centrarían en ese subtema y en las cuestiones señaladas por la Sexta Comisión, consideradas desde la perspectiva de las actividades de la CNUDMI.

---

[58] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 17* y corrección (A/63/17 y Corr.1), párrs. 385 y 386; *ibid.*, *sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/64/17), párrs. 412 a 420; e *ibid.*, *sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párrs. 313 a 336.

301. La Comisión celebró una mesa redonda sobre ese subtema, con la participación de asociados de la CNUDMI que se ocupan de la aplicación de reformas de derecho mercantil en la región de los Balcanes. Se invitó a los participantes a aportar ejemplos, basados en la realidad, de logros y problemas, de modo que esta información directa pudiera servir para formular las observaciones de la Comisión sobre su función en el fomento del estado de derecho a nivel nacional e internacional en el contexto pertinente, dirigidas a la Asamblea General.

C. Resumen de las deliberaciones de la mesa redonda sobre la función de la CNUDMI en el fomento del estado de derecho en las sociedades en situación de conflicto o posterior a un conflicto

302. Los miembros de la mesa redonda subrayaron que los instrumentos y recursos de la CNUDMI podían, si se utilizaban adecuadamente, facilitar y acelerar la transición de una fase de recuperación tras un conflicto a una economía más estable e inclusiva. También señalaron el carácter excepcional de la CNUDMI, dada la competencia que poseía, pues ninguna otra organización estaba mejor preparada para presentar leyes y reglamentos modelo internacionalmente aceptables en materia de derecho mercantil, para prestar apoyo a la promulgación de legislación mercantil uniforme y, en particular, para realizar la labor de educación y formación, tan necesaria. Todos los miembros de la mesa redonda afirmaron que la CNUDMI debía servirse de toda su gama de actividades de asistencia y cooperación técnica para prestar ayuda a las sociedades en situaciones posteriores a un conflicto facilitando asistencia técnica a las organizaciones y a los gobiernos lo antes posible.

303. En el contexto transfronterizo, se destacó en particular que la CNUDMI servía de foro neutral, imparcial y apolítico para el debate de cuestiones jurídicas técnicas que frecuentemente daban a las partes en conflictos transfronterizos la ocasión de reanudar el diálogo. También se señaló que la labor de la CNUDMI contribuía a facilitar la integración económica regional, que, según se consideraba generalmente, era un eficaz factor de disuasión de conflictos (incluso evitando que las sociedades apenas recuperadas volvieran a sumirse en nuevos conflictos).

304. Se consideró que, en el contexto de reconstrucción interna, el uso de los instrumentos y otros recursos de la CNUDMI en favor de reformas del derecho mercantil y las instituciones locales era esencial para recuperar rápidamente la confianza de la comunidad comercial y los donantes internacionales, sin la cual no podían fluir los medios financieros necesarios para la reconstrucción. En ese marco, se hizo especial referencia a los instrumentos de la CNUDMI en el ámbito de la contratación pública, la solución de controversias comerciales y los contratos de compraventa internacional de bienes. Se comunicó que el hecho de que la legislación mercantil local se basara en normas internacionalmente aceptables elaboradas por la CNUDMI representaba para los inversionistas y donantes una garantía suficiente de su calidad. Se subrayó la necesidad de una mayor participación de la CNUDMI en la asistencia para la promulgación de leyes basadas en sus textos y en la interpretación y aplicación de los mismos. También se recalcó la importancia de traducir los textos de la CNUDMI a los idiomas locales de las sociedades en situaciones posteriores a un conflicto para asegurar una mayor

difusión y una mejor comprensión por parte de los usuarios finales a que se destinan.

305. Se dijo que era bien sabido que el sistema judicial de muchos países, no solo de las sociedades en situaciones posconflictivas, no estaba dotado de personal suficiente, tenía atrasos en sus trabajos, así como escasez de personal capacitado. Se reconoció que la reforma de un sistema judicial no era fácil ni se podía realizar con rapidez. Se había demostrado que el arbitraje era una alternativa viable para la solución de controversias en las sociedades que tienen problemas con el sistema judicial, como son las que viven situaciones posteriores a un conflicto. Se señaló que, puesto que los centros de arbitraje eran creados en general por iniciativa privada y gestionados privadamente, se podían establecer y administrar con considerable facilidad y más rapidez que los tribunales. Algunos de ellos, se hizo saber, podían incluso tener ya implantación a nivel de los mecanismos tradicionales de solución de controversias. Se destacó la función de los instrumentos de la CNUDMI como medio para facilitar el recurso al arbitraje.

306. También se abordaron algunos aspectos de la labor de la CNUDMI en materia de mediación y conciliación. Se señaló en especial el efecto positivo de la mediación y de la conciliación en la cultura general de la solución de controversias en las sociedades en situación posconflictiva (cambio de actitud, pasando de adversarios a partes que tratan de llegar a una solución amigable de un conflicto). Se consideró que, para que se produjera este cambio positivo, los instrumentos de la CNUDMI en ese ámbito no eran suficientes. Se estimó esencial la participación activa de la CNUDMI y sus asociados para concienciar a los ciudadanos acerca de estos medios alternativos de solución de controversias, ayudar a crear los centros de mediación necesarios, así como a crear las capacidades que se precisen.

307. Se consideró que, aunque era evidente que el arbitraje y la mediación y conciliación regulados en los instrumentos de la CNUDMI tenían su plena significación en el contexto de las relaciones comerciales, cuando las experiencias derivadas de su aplicación en dicho contexto resultaban positivas, tales instrumentos influían también en la manera de resolver conflictos no comerciales.

308. Se destacó la función de los recursos de la CNUDMI, por ejemplo la serie CLOUT (véanse los párrafos 271 a 274 *supra*), en lo que respecta a la formación de jueces y a la reforma de sistemas judiciales. Además de su consideración como instrumento importante para facilitar la interpretación y aplicación uniforme de las normas de derecho mercantil internacional por los jueces y árbitros, se dijo que la serie CLOUT influía en la calidad de las sentencias y laudos arbitrales que se dictaban: cuando los jueces y árbitros eran conscientes de que sus sentencias o laudos serían utilizados por los corresponsales nacionales de la serie CLOUT para preparar los resúmenes que la componen, mejoraba considerablemente la calidad de sus sentencias o laudos.

309. Se hizo observar que ciertos instrumentos de la CNUDMI ofrecen posibilidades, por ejemplo en el ámbito de la contratación pública, para facilitar la reinserción en la actividad económica normal de algunos grupos afectados por conflictos (como minorías perjudicadas, personas desplazadas en el ámbito interno, refugiados o ex combatientes). Se explicó que esa integración podía posibilitarse mediante mecanismos que establecieran márgenes de preferencia y programas de

reserva de fondos, los cuales, si se aplicaban de manera transparente y rigurosamente regulada, eran admisibles a tenor de los instrumentos de contratación pública de la CNUDMI. Se hizo observar la naturaleza peculiar de esos instrumentos en comparación con otros instrumentos internacionales en la materia (como los formulados bajo los auspicios de la OMC o de la Unión Europea), cuyo objetivo principal era abrir los mercados locales a la competencia internacional, señalándose en particular que su destino era ser utilizados como patrones para la legislación nacional sobre contratación pública y, por lo tanto, buscaban un equilibrio entre el fin de promover la competencia internacional y la necesidad de fomentar capacidades locales y tener en cuenta otras políticas socioeconómicas de los Estados. Dado que regulan la contratación a gran y pequeña escala, resultarían útiles en el contexto de la reconstrucción tras un conflicto, situación en que esos dos tipos de contratación tenían gran importancia.

310. Se subrayaron los efectos que tenían los textos de la CNUDMI para encauzar hacia la economía formal los sectores informales de la misma. Se indicó que en las sociedades en situaciones posteriores a un conflicto, caracterizadas por la desconfianza y el funcionamiento defectuoso de los mecanismos de cumplimiento de la ley, era típico que las partes en las operaciones comerciales recurrieran a métodos informales de actividad económica (por ejemplo, operaciones concertadas oralmente *in situ* entre partícipes que se conocen). Si bien este tipo de operaciones podía satisfacer las necesidades básicas cotidianas de los ciudadanos, no creaban empleo ni propiciaban el progreso económico. Los instrumentos de la CNUDMI, en particular en materia de contratos de compraventa de bienes y solución de controversias comerciales, resultaban útiles para crear o volver a crear condiciones jurídicas favorables a relaciones comerciales más reglamentadas basadas en contratos, incluso en el contexto transfronterizo.

311. Se presentaron ejemplos concretos de la utilización de textos de la CNUDMI y de otras manifestaciones de la presencia de la CNUDMI en sociedades que se encontraban en períodos posteriores a un conflicto. Se señaló que la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional había servido de modelo a la Ley de Arbitraje de Kosovo[59] aprobada en enero de 2007. También se indicó que la Cámara de Comercio de Kosovo y la Cámara de Comercio de los Estados Unidos en Kosovo habían hecho suyo el Reglamento de Arbitraje de Kosovo, inspirado en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, y en breve plazo, cuando trabajaran en la redacción de sus normas de procedimiento relativas a la mediación comercial y en las enmiendas de la Ley de Mediación de Kosovo, tendrían en cuenta el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI. Además, se señaló que últimamente la CNUDMI había proporcionado al programa de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional relativo a sistemas de ejecución de acuerdos y decisiones en Kosovo materiales que se utilizaron en la capacitación de árbitros en mayo y junio de 2011.

312. En lo que respecta al documento A/CN.9/724, que la Comisión tuvo a la vista en relación con el tema 14 del programa del período de sesiones en curso (véase el párrafo 253 *supra*), se observó que algunas actividades de cooperación y asistencia

[59] Deberá entenderse que todas las referencias a Kosovo que se hagan en el presente documento están en consonancia con lo dispuesto en la resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad.

técnica de la secretaría de la CNUDMI en los últimos años se habían realizado en cooperación con organizaciones regionales de integración económica entre cuyos miembros figuraban países que se encontraban en períodos posteriores a un conflicto y habían repercutido de manera directa en esos países. Por ejemplo, se habían realizado con regularidad actividades en Estados parte en el Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos (CAFTA-DR). Esas actividades estuvieron relacionadas, entre otras cosas, con la adopción de textos de la CNUDMI en El Salvador, Honduras y la República Dominicana. Otro de los ejemplos citados fue el de la contribución de la secretaría de la CNUDMI a la labor del Grupo de Tareas sobre Derecho Cibernético de la Comunidad del África Oriental, una iniciativa conjunta de la secretaría de la Comunidad y de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) dirigida a promover la aprobación de leyes uniformes de operaciones electrónicas en los Estados miembros de esa Comunidad y basada, entre otras cosas, en los textos pertinentes de la CNUDMI. Se indicó que la secretaría de la CNUDMI interactuaba con regularidad con el Grupo de Tareas sobre Derecho Cibernético de la Comunidad. La ley de Rwanda relativa al comercio electrónico (Ley núm. 18/2010, de 12 de mayo de 2010, titulada "Ley de mensajes electrónicos, firmas electrónicas y operaciones electrónicas") se elaboró en el marco de esa iniciativa.

313. También se informó de que la secretaría de la CNUDMI participaba en el proyecto relativo al programa de desarrollo del sector privado, en cuyo marco, bajo la dirección de la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI), se prestaba apoyo a la elaboración de nuevas leyes en el Iraq sobre, entre otras cosas, la contratación pública y las vías alternativas de solución de controversias (arbitraje y conciliación). Ese programa tiene por objeto crear y habilitar un marco eficaz, coherente y amplio para el desarrollo del sector privado en el Iraq. Uno de sus objetivos es mejorar el marco jurídico reglamentario para fomentar el crecimiento económico. En particular, en marzo y abril de 2011 se prestó asistencia técnica para la redacción de la ley iraquí de contratación pública.

314. La Comisión observó asimismo que la secretaría de la CNUDMI formulaba observaciones y prestaba asistencia a diversas instituciones internacionales que intervenían en las actividades de asistencia técnica realizadas en sociedades que se encontraban en situaciones de conflicto o en períodos posteriores a un conflicto. Por ejemplo, dirigió observaciones sobre regímenes de mediación a la Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) en el marco de las actividades realizadas por esta última para promover vías alternativas de solución de controversias en los Balcanes, así como a la Corporación Financiera Internacional, que prestaba asistencia técnica a numerosos Estados en el ámbito de la solución de controversias, respecto de diversas leyes sobre arbitraje y mediación. La Comisión observó con reconocimiento que la participación de miembros de la secretaría en algunos de esos proyectos se consideraba decisiva para la conclusión satisfactoria de estos. La secretaría de la CNUDMI también prestaba asistencia técnica al Banco Mundial en un esfuerzo por promover la adopción en África de la Convención de Nueva York.

315. La Comisión hizo notar la preocupación expresada en el documento A/CN.9/724 en el sentido de que la necesidad urgente de contrarrestar las amenazas

globales había motivado que se centrara la atención de manera prioritaria en esas cuestiones y había exigido una cantidad muy elevada de recursos en detrimento de otras esferas de actividad, incluido el derecho mercantil internacional, cuyo papel como importante instrumento de desarrollo solía pasarse por alto. Los conflictos internacionales e internos habían debilitado la capacidad de los Estados afectados, incluso en cuanto a sus posibilidades de emprender una reforma del derecho mercantil. Así había ocurrido a pesar de que el comercio podía hacer una importante contribución a la recuperación en períodos posteriores a los conflictos fomentando el desarrollo económico y la confianza recíproca.

D. Conclusiones

316. La Comisión definió la pertinencia de su labor, en particular en los ámbitos del arbitraje y la conciliación, la contratación pública y los registros de garantías reales, así como de la posible labor futura en lo que respecta a la microfinanza, la reconstrucción después de conflictos en general y algunos de los aspectos concretos definidos por la Sexta Comisión en el marco de este subtema (véase el párrafo 300 *supra*).

317. La Comisión hizo notar la pertinencia de sus instrumentos y recursos, en particular para crear condiciones propicias a la reconstrucción después de conflictos y evitar que las sociedades experimenten regresiones a situaciones de conflicto. Sus instrumentos, si se utilizaban para la promulgación de leyes comerciales en sociedades que se encontraban en períodos posteriores a un conflicto, contribuían a la recuperación de la confianza de la comunidad empresarial y de los donantes que se perdía o menoscababa como consecuencia del conflicto. Además, sus programas y recursos ayudaban a organizar instituciones que propiciaban la actividad económica, la formación jurídica y la ampliación de conocimientos, como las cámaras de comercio, los colegios de abogados y los centros de arbitraje. Asimismo, contribuían al fortalecimiento de la judicatura (por ejemplo, mediante el sistema CLOUT, que ayudaba a los jueces a comprender mejor las normas del derecho mercantil internacional y a aplicarlas de manera uniforme). También podían modificar de manera positiva las estrategias y el comportamiento relativos a la solución de controversias en sociedades afectadas.

318. Si bien reconoció la necesidad de que la CNUDMI y su secretaría participaran más activamente en la reconstrucción después de conflictos, la Comisión opinó que, en vista de la carencia de recursos suficientes, su contribución en ese contexto seguiría siendo limitada o incluso podría disminuir a menos que se encontraran formas innovadoras de promover la presencia de los instrumentos y recursos de la CNUDMI en las actividades de recuperación después de conflictos realizadas por las Naciones Unidas y otros donantes (por ejemplo, por conducto del Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz, la Comisión de Consolidación de la Paz, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, el Banco Mundial, la Unión Europea y la OSCE). Se alentó a la secretaría a que buscara y fomentara asociaciones en ese sentido. Se señaló que el establecimiento de centros regionales, una cuestión ya examinada durante el período de sesiones en curso (véanse los párrafos 262 a 270 supra) también podría facilitar el cumplimiento de ese objetivo.

319. Se consideró necesario dar a conocer mejor la labor de la CNUDMI, en particular en el sentido de que se reconociera que la CNUDMI no solamente se ocupaba de complicadas prácticas comerciales (como la cesión de créditos), sino también de cuestiones básicas que constituían el fundamento de toda actividad comercial (como la compraventa de bienes) y, por consiguiente, podía contribuir de manera real e inmediata al mejoramiento de sociedades que salían de conflictos. Era preciso lograr ese mayor conocimiento no únicamente en el sistema de las Naciones Unidas, sino también en los donantes bilaterales y multilaterales, así como en los países beneficiarios y las sociedades afectadas. Se puso de relieve la función de las organizaciones no gubernamentales y los círculos académicos en la divulgación de la pertinencia de la labor de la CNUDMI en ese contexto. Asimismo, se propuso que se estudiara la posibilidad de utilizar otros medios para lograr una mayor divulgación de los instrumentos de la CNUDMI, incluso su traducción a los idiomas de sociedades que se encontraran en períodos posteriores a un conflicto.

320. La Comisión reiteró su convicción de que la promoción del estado de derecho en las relaciones comerciales debería formar parte integral del programa general de las Naciones Unidas de promoción del estado de derecho en los planos nacional e internacional, incluso por conducto del Grupo de Coordinación y Apoyo sobre el Estado de Derecho, que recibe el apoyo de la Dependencia sobre el Estado de Derecho de la Oficina Ejecutiva del Secretario General. La Comisión esperaba con interés formar parte de un marco reforzado de coordinación de las actividades de la Organización en el ámbito del estado de derecho.

E. Reunión de alto nivel de la Asamblea General sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional en 2012

321. Se señaló a la Comisión el párrafo 13 de la resolución 65/32 de la Asamblea General. La Comisión observó que la Secretaría le informaría oportunamente de las modalidades convenidas a fin de que pudiera analizar en su siguiente período de sesiones, previsto en 2012, la manera de asegurar que determinados aspectos de la labor de la CNUDMI quedaran debidamente reflejados en esa reunión de alto nivel. Se hizo notar la importancia de no pasar por alto esos aspectos en los debates de esa reunión de alto nivel.

XVIII. Concursos de arbitraje comercial internacional simulado

A. Observaciones generales

322. La Comisión observó con satisfacción que el Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis, que atraía a participantes de todo el mundo, era una iniciativa educativa de gran éxito que había contribuido tanto a divulgar información sobre los instrumentos de la CNUDMI como a la preparación de cursos universitarios dedicados al arbitraje comercial internacional. Se expresó especial reconocimiento al Sr. Eric Bergsten, antiguo Secretario de la Comisión, por haberse encargado de organizar y dirigir el Concurso desde su creación en el año

académico 1993-1994. También se expresó agradecimiento a todas las instituciones y personas encargadas de preparar y realizar los concursos de arbitraje simulado.

323. La Comisión tomó nota con aprecio de las consultas preliminares que la Secretaría había celebrado con universidades y otras instituciones de diversos lugares del mundo sobre la posibilidad de organizar un tribunal simulado concebido específicamente para fomentar el conocimiento de las normas de la CNUDMI relativas a la insolvencia, y expresó su apoyo a la continuación de dichas consultas. A ese respecto, se opinó que en el futuro las normas de la CNUDMI en materia de garantías reales también podrían ser fuente de inspiración para tribunales simulados.

B. Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis 2011

324. Se observó que la Asociación promotora y organizadora del Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis había organizado el 18º Concurso de Arbitraje Simulado. La fase de exposición de argumentos verbales había tenido lugar en Viena del 15 al 21 de abril de 2011. 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 18º Concurso Simulado habían abordado cuestiones jurídicas relativas a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa y al Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Arbitraje de Milán. En el 18º Concurso de Arbitraje Simulado participaron 254 equipos procedentes de facultades de derecho de 63 países. El mejor equipo en la argumentación verbal del caso fue el de la Universidad de Ottawa (Canadá). La exposición de argumentos verbales para el 19º Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis tendrá lugar en Viena del 30 de marzo al 5 de abril de 2012.

325. Se observó que el Octavo Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis (en Oriente) había sido organizado por la Vis East Moot Foundation junto con la Subdivisión de Asia Oriental del Chartered Institute of Arbitrators, copatrocinado también por la Comisión. La fase final se había organizado en Hong Kong, China, del 4 al 10 de abril de 2011. Participaron en el Octavo Concurso de Arbitraje Simulado (en Oriente) 85 equipos procedentes de 19 países. El equipo ganador en la argumentación verbal del caso fue el de la Universidad de Bond (Australia). El Noveno Concurso Simulado (en Oriente) se celebraría en Hong Kong, China, del 19 al 25 de marzo de 2012.

C. Concurso de Arbitraje Comercial Simulado de Madrid 2011

326. Se observó que la Universidad Carlos III de Madrid había organizado el Tercer Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado en Madrid del 20 al 25 de junio de 2011. La Comisión había copatrocinado también este concurso simulado. Las cuestiones jurídicas debatidas se refirieron a la compraventa internacional de mercaderías (Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa), al transporte internacional (Reglas de Rotterdam) y al arbitraje comercial internacional en el marco de la Ley Modelo sobre el Arbitraje y de la Convención de Nueva York.

En el Concurso Simulado de Madrid, celebrado en español, habían participado nueve equipos de facultades de derecho o programas de maestría de cinco países. El mejor equipo en la argumentación verbal del caso fue el de la Universidad de Versalles (Francia). El Cuarto Concurso Simulado de Madrid se celebraría en 2012 en fechas aún por confirmar.

XIX. Resoluciones pertinentes de la Asamblea General

327. La Comisión tomó nota con reconocimiento de las cuatro resoluciones siguientes de la Asamblea General, aprobadas el 6 de diciembre de 2010: resolución 65/21 sobre el informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 43º período de sesiones; resolución 65/22 sobre la revisión de 2010 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI; resolución 65/23 sobre la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas: Suplemento relativo a Garantías Reales sobre Propiedad Intelectual; y resolución 65/24 sobre la tercera parte de Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia.

XX. Otros asuntos

A. Programa de pasantías

328. Se informó oralmente del programa de pasantías en la secretaría de la CNUDMI. Se señaló, en particular, que desde que la secretaría había expuesto verbalmente su informe ante la Comisión en su 43º período de sesiones, en julio de 2010, 17 nuevos pasantes habían participado en el programa de pasantías en la secretaría de la CNUDMI.

329. 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, 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. La Comisión tomó nota además de que cuando había un grupo suficiente de candidatos cualificados, la secretaría procuraba asegurar una representación equilibrada entre los pasantes de ambos sexos y de diversas regiones geográficas, prestando especial atención a las necesidades de los países en desarrollo y de los países con economías en transición.

330. Durante el período que abarca el presente informe, la secretaría ha contado con los servicios de 17 pasantes, entre ellos 11 de sexo femenino y 12 procedentes de países en desarrollo y de países con economías en transición. La Comisión observó que durante ese período la secretaría había experimentado dificultades para encontrar en la lista de pasantes candidatos cualificados que cumplieran los requisitos y que procedieran de Estados de África y de América Latina y el Caribe, así como candidatos con conocimientos de la lengua árabe.

B. Evaluación de la función de la Secretaría consistente en facilitar la labor de la Comisión

331. Se recordó que, como ya se había indicado a la Comisión en su 40º período de sesiones, en 2007[60], 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 de cumplimiento de ese logro era el grado de satisfacción de la CNUDMI con los servicios prestados, reflejado en una puntuación en una escala que iba de 1 a 5 (siendo 5 la puntuación más alta)[61]. La Comisión convino en facilitar información a la Secretaría a ese respecto. Se recordó que, al clausurarse el 43º período de la Comisión, se había formulado una pregunta similar respecto del grado de satisfacción de la Comisión con los servicios que prestaba la Secretaría[62]. Se recordó también que, en aquel período de sesiones, la pregunta había sido respondida por seis delegaciones, que dieron a esos servicios una puntuación media de 4,66.

C. Derecho de la Comisión a las actas resumidas y propuesta sobre su supresión

332. A petición del Servicio de Gestión de Conferencias, el Jefe de ese Servicio informó a la Comisión de las propuestas consistentes en que se sustituyeran las actas resumidas que se levantaban sobre las reuniones de la CNUDMI por: a) transcripciones no editadas de las actuaciones, en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas; o por b) grabaciones digitales de los debates que podrían buscarse en cierta medida y consultarse en el sitio de la CNUDMI en Internet. El objetivo de esos cambios propuestos sería atender las solicitudes de reducción de los gastos de documentación de las Naciones Unidas en general. El Jefe del Servicio de Gestión de Conferencias señaló las diversas economías que podrían realizarse si se aprobaban las medidas que había sugerido. Quedó entendido que ninguno de los cambios propuestos afectaría a las actas levantadas en el actual período de sesiones de la Comisión.

333. La Comisión, reconociendo la necesidad de ocuparse del problema de la reducción de los gastos en toda la Secretaría de las Naciones Unidas, puso de relieve la importancia de que las actas de sus reuniones fueran exhaustivas en la medida de lo posible, para facilitar ulteriores consultas de los antecedentes legislativos de las normas jurídicas preparadas por la CNUDMI. La Comisión observó que, en virtud de la resolución 49/221 de la Asamblea General, tenía derecho a que se levantaran actas resumidas de sus sesiones. Además, la Comisión señaló que, en su 37º período de sesiones de 2004, ya se había abordado la necesidad de tales actas. En aquella ocasión se habían propuesto las opciones de transcripciones literales o de grabaciones sonoras digitales, y la Comisión había decidido que las actas resumidas

---

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

[61] A/62/6 (Secc. 8) y Corr.1, cuadro 8.19 d).

[62] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 348.

eran esenciales para su labor[63]. Desde esta perspectiva, no habría que decidir a la ligera la supresión de las actas, a las que la Comisión tenía derecho. Tras deliberar, la Comisión se declaró dispuesta a reexaminar la cuestión en su siguiente período de sesiones sobre la base de un informe que deberá preparar la Secretaría y en el que se expondrán los problemas del caso y las posibles opciones.

XXI. Lugar y fecha de futuras reuniones

A. Examen de una propuesta presupuestaria presentada por el Secretario General que afecta a la alternancia de los períodos de sesiones de la CNUDMI en Nueva York y Viena

334. Se informó a la Comisión de una propuesta presentada por el Secretario General con miras a recortar gastos administrativos vinculados a la prestación de servicios en los períodos de sesiones de la CNUDMI, reduciendo los gastos de viajes del personal de la Secretaría para prestar servicios en las reuniones de la CNUDMI en Nueva York. Se observó que esa propuesta del Secretario General implicaría la supresión de la práctica establecida hace años conforme a la cual la Comisión y sus grupos de trabajo celebraban sus períodos de sesiones, de forma alterna, en Nueva York y Viena y, por consiguiente, a partir de 2012, todos los períodos de sesiones de la Comisión y de sus grupos de trabajo tendrían lugar en Viena. También se observó que ese cambio no tendría efecto hasta que la Comisión y la Asamblea General adoptaran las decisiones pertinentes. Se informó asimismo a la Comisión de que el proyecto de presupuesto del Secretario General para 2012-2013 incluía no solamente una reducción de los fondos para viajes requeridos para la prestación de servicios a las reuniones en Nueva York (la reducción propuesta para el bienio 2012-2013 ascendía a 274.200 dólares, equivalente a un 94,3% de las consignaciones correspondientes a 2010-2011) sino también una reducción de los recursos previstos en el presupuesto para lo siguiente: contratación de consultores (reducción de 20.000 dólares, es decir un 23,6%); viajes de expertos (reducción de 39.100 dólares, o sea un 17,8%); otros viajes del personal de la Secretaría (reducción de 22.800 dólares, es decir, un 20%) y mobiliario y equipo (reducción de 17.200 dólares o un 44,9%), entre otras cosas. En total, la reducción presupuestaria que afectaba a la CNUDMI y a su secretaría ascendería a 364.700 dólares para el bienio 2012-2013, reducción equivalente a un 5,2% de la consignación correspondiente a 2010-2011. Teniendo en cuenta que el 84,2% del presupuesto global de la secretaría de la CNUDMI se gasta en puestos de personal, la reducción propuesta representaría el 33% de las consignaciones no relacionadas con puestos para 2010-2011.

335. La Comisión tomó nota de la propuesta. Se apoyaron unánimemente los esfuerzos por lograr economías en todo el sistema de las Naciones Unidas.

336. La Comisión recordó que la alternancia de los períodos de sesiones entre Nueva York y una ciudad europea (Ginebra de 1969 a 1977 y Viena a partir de 1978)

---

[63] *Ibid.*, *quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/59/17), párrs. 129 y 130.

había caracterizado a la CNUDMI a lo largo de toda su existencia. Entre las razones para ese cambio de sede presentadas por los Estados cuando se estableció la Comisión y cuando se trasladó su secretaría de Nueva York a Viena figuraban las siguientes: la distribución proporcional de los gastos de viajes entre las delegaciones; la influencia y presencia de la CNUDMI a nivel mundial; y las necesidades de los países en desarrollo, muchos de los cuales no contaban con representación en Viena. La Comisión confirmó que esas razones seguían siendo válidas en la actualidad. Se recordó que durante toda la historia de la CNUDMI, se habían formulado propuestas para celebrar algunas reuniones de la Comisión y de sus grupos de trabajo en otras regiones del mundo, a fin de dar una mayor presencia a la CNUDMI en esas regiones y a nivel mundial. Desde esa perspectiva, la actual alternancia de los períodos de sesiones ya era el resultado de una solución de avenencia que no debería alterarse. La Comisión también recordó sus decisiones relativas a los medios para lograr una mejor integración de los recursos de la CNUDMI en otras actividades de las Naciones Unidas, como los programas conjuntos sobre el estado de derecho, la elaboración de programas y la labor de reconstrucción posterior a los conflictos (véanse los párrafos 318 a 320 *supra*). La aplicación de esas decisiones requeriría una cooperación y coordinación más estrechas entre la secretaría de la CNUDMI y las partes pertinentes del sistema de las Naciones Unidas situadas en Nueva York.

337. Los Estados Miembros que asistieron al actual período de sesiones consideraron por unanimidad que la supresión de la alternancia de los períodos de sesiones mermaría la capacidad de la CNUDMI para proseguir su labor de armonización y unificación del derecho del comercio internacional. Esa labor presuponía, según se afirmó, la participación más amplia posible de los Estados en los períodos de sesiones de la Comisión y de sus grupos de trabajo, de modo que las normas de la CNUDMI lograran una aceptación universal. Se puso de relieve que deberían tenerse en cuenta los intereses especiales de los países en desarrollo de modo que mantuvieran o incrementaran su representación en la labor de la CNUDMI. En cuanto a la percepción que se tenía de la CNUDMI, era también importante que se entendiera que los instrumentos de derecho uniforme de la CNUDMI eran fruto de un consenso mundial basado en una representación adecuada. Se objetó que tal vez el cambio propuesto iría en contra de la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, relativa al establecimiento de la CNUDMI, y de las resoluciones de la Asamblea 2609 (XXIV) y 31/140, todas las cuales reglamentaban el sistema de conferencias de la CNUDMI. En vista de ello, la Comisión se declaró unánimemente partidaria de que se mantuviera el sistema actual de alternancia de las reuniones de la CNUDMI entre Viena y Nueva York.

338. Teniendo presente la actual crisis financiera, la Comisión convino en general en que, si bien habría que evitar la propuesta abolición de la alternancia de los períodos de sesiones, deberían realizarse todos los esfuerzos posibles por encontrar opciones con las que se pudieran realizar economías similares. En respuesta a una pregunta, se informó a la Comisión de que, según una estimación reciente, los costos de la prestación de servicios a una reunión de una semana en el marco de los servicios de apoyo a las conferencias a las que tenía derecho para las reuniones del calendario habitual de la CNUDMI o de sus grupos de trabajo ascendían a 132.654 dólares, independientemente de que la reunión se celebrara en Nueva York o en Viena. Esa suma era aproximadamente la misma que el costo

anual (137.100 dólares) de los viajes del personal de la Secretaría a Nueva York para prestar servicios a los períodos de sesiones de la CNUDMI y de sus grupos de trabajo. La Comisión opinó en general que la reducción de su derecho a los servicios de apoyo a las conferencias a razón de una semana por año, si bien perturbaría su programa de trabajo, constituiría una opción aceptable, en vez de suprimir la alternancia de los períodos de sesiones. En ese contexto, la Comisión observó que su actual derecho a servicios de apoyo a las conferencias ascendía a 12 semanas por año para los períodos de sesiones de los grupos de trabajo y a tres semanas por año para el período de sesiones de la Comisión, es decir, a un total de 15 semanas de servicios de apoyo a las conferencias por año. Las posibles economías serían el resultado de que ese derecho se redujera de 15 a 14 semanas de reuniones por año.

339. La Comisión entendió que suprimir la alternancia de las reuniones en lugar de eliminar una semana de servicios de apoyo a las conferencias, aunque tendría repercusiones en lo sustancial equivalentes para el presupuesto general de las Naciones Unidas, no se reflejaría de igual modo en el presupuesto de la Oficina de Asuntos Jurídicos ni, en particular, en el de la secretaría de la CNUDMI. Se explicó que las economías logradas al eliminar una semana de servicios de apoyo a las conferencias se reflejarían en el presupuesto del Departamento de la Asamblea General y de Gestión de Conferencias, en tanto que las resultantes de eliminar la alternancia en las reuniones de la CNUDMI se reflejarían en el presupuesto de la Oficina de Asuntos Jurídicos. Se expresó inquietud respecto de si el nexo entre la opción propuesta para realizar economías en el presupuesto del Departamento de la Asamblea General y de Gestión de Conferencias y el funcionamiento de la CNUDMI resultaría lo suficientemente claro para la Quinta Comisión de la Asamblea General a efectos de que se acreditaran a la Oficina de Asuntos Jurídicos. Varias delegaciones expresaron su confianza en que la compensación entre dos partidas del presupuesto ordinario resultaría aceptable, siempre que se dieran explicaciones suficientes.

340. La Comisión decidió proponer la opción a la Asamblea General. Los miembros de las delegaciones representadas en el 44º período de sesiones de la Comisión se inclinaban por mantener una coordinación estrecha con los representantes de sus delegaciones en la Quinta Comisión y la Sexta Comisión cuando esos órganos examinaran la propuesta y sus fundamentos. Se dio por entendido que la decisión definitiva de la Comisión sobre la fecha y el lugar de celebración de los períodos de sesiones de la CNUDMI y de sus grupos de trabajo en 2012 (véanse los párrafos 345, 349 y 350 *infra*) se aplazaría hasta que la Asamblea General adoptara, como se preveía que hiciera en diciembre de 2011, una decisión sobre la propuesta del Secretario General y la otra propuesta de la Comisión.

341. La Comisión intercambió ideas sobre otras formas posibles de lograr economías en el presupuesto de su secretaría. Una delegación propuso reducir el número de funcionarios que viajaran a Nueva York para prestar servicios a los períodos de sesiones. A juicio de otras delegaciones, se debía evitar la microgestión y mantener la flexibilidad a ese respecto, porque algunos proyectos podían requerir la participación de más funcionarios que otros. También se propuso celebrar períodos de sesiones consecutivos, a fin de que mayoritariamente los mismos funcionarios prestasen servicios a dos o más de ellos. Aunque se convino en general

en que esto podía constituir una solución conveniente, se pusieron de relieve sus dificultades prácticas, en particular porque no siempre podían ajustarse las fechas para celebrar períodos de sesiones consecutivos, y los conocimientos especializados del personal de la Secretaría, por temas y por grupos de trabajo, podían mermar la calidad de los servicios sustantivos de secretaría prestados durante los distintos períodos de sesiones. En cuanto a la posibilidad de reducir el número de puestos en la secretaría de la CNUDMI, varias delegaciones opinaron tajantemente que esa opción no debería considerarse una vía aceptable.

342. Además, se invitó a la Comisión a que volviera a examinar la frecuencia de las reuniones de los grupos de trabajo y la conveniencia de emprender nuevos proyectos. Se expresó la opinión general de que prestar servicios a seis grupos de trabajo obligaría a estirar al máximo los recursos de la secretaría de la CNUDMI, lo cual podría ir en detrimento de la calidad de esos servicios. Se consideró la opción de que un grupo de trabajo celebrara solamente un período de sesiones al año en lugar de los dos que tradicionalmente celebraba (como se había decidido en el presente período de sesiones con respecto al Grupo de Trabajo I (véase el párrafo 184 *supra*)) y suspender temporalmente las actividades de un grupo de trabajo. Por ejemplo, se propuso que en su próximo período de sesiones la Comisión decidiera suspender las actividades del Grupo de Trabajo VI una vez que concluyera su labor sobre el proyecto en curso. Sin embargo, se expresaron inquietudes respecto de la suspensión prolongada de las actividades de los grupos de trabajo, porque ello podría generar dudas sobre la capacidad de la CNUDMI para mantener su nivel de conocimientos especializados en un ámbito determinado. Se citaron como ejemplos los temas del comercio electrónico y el derecho del transporte.

343. Algunas delegaciones opinaron que, habida cuenta de la escasez de recursos y de los recortes presupuestarios que encaraba la secretaría de la CNUDMI, había llegado el momento de que la Comisión se ocupara de la planificación estratégica, realizando un examen exhaustivo de los programas de trabajo actuales y futuros y de las maneras más eficaces de ejecutarlos. Se consideró que entre las cuestiones dignas de examinar en ese contexto figuraban la prioridad asignable a la labor relativa a los diversos temas, la definición de un plazo claro para que un determinado grupo de trabajo concluyera su labor y la racionalización de la labor de la Comisión, en particular respecto del volumen y contenido de la documentación. A modo de pauta cuya aplicación pudiera estudiarse para acelerar la adopción de decisiones en las sesiones plenarias de la Comisión, se propuso recurrir con más frecuencia a consultas oficiosas para resolver cuestiones controvertidas, así como a grupos de redacción para ultimar los textos, como se había hecho con buenos resultados durante el actual período de sesiones respecto de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública. Sin embargo, se advirtió que debería actuarse con cautela, y se convino en general en que ninguno de los cambios propuestos debería mermar la flexibilidad de los métodos de funcionamiento de la Comisión, que habían resultado satisfactorios y de probada eficacia y eficiencia. Tras un debate, la Comisión pidió a la Secretaría que preparara, para presentarla a su próximo período de sesiones, una nota sobre la planificación estratégica, que contuviera posibles opciones y una evaluación de sus consecuencias financieras.

344. Varias delegaciones expresaron su inquietud por el hecho de que no se presentaba habitualmente a la Comisión toda la información financiera, incluidos

algunos documentos existentes en que figuraban propuestas presupuestarias que podían tener una repercusión decisiva en la labor de la Comisión y requerir decisiones normativas de su parte.

B. 45º período de sesiones de la Comisión

345. La Comisión aprobó la celebración de su 45º período de sesiones en Nueva York, del 18 de junio al 6 de julio de 2012 (o en Viena, del 9 al 27 de julio de 2012). 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.

C. Períodos de sesiones de los grupos de trabajo

346. 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[64].

347. En el actual período de sesiones, en vista de las extraordinarias limitaciones impuestas a la Comisión y a su secretaría para reducir los gastos del presupuesto ordinario durante el bienio 2012-2013, la Comisión convino en que su derecho a 12 semanas de servicios de conferencias por año para las reuniones de seis grupos de trabajo, junto con su derecho a tres semanas de servicios de conferencias por año para su propio período de sesiones, se redujera para no sobrepasar un total de 14 semanas de servicios de conferencias en lugar del total habitual de 15 semanas anuales. La Comisión puso de relieve que su aceptación de esa reducción en su utilización de servicios de conferencias estaba supeditada a que siguiera disponiéndose de Nueva York para celebrar períodos de sesiones, con plena prestación de servicios por la secretaría de la Comisión conforme a la práctica establecida (véanse los párrafos 338 a 340 *supra*).

348. Se solicitó a la Secretaría que estudiara la posibilidad de cancelar períodos de sesiones de grupos de trabajo si los recursos disponibles o el volumen de trabajo previsto para los períodos de sesiones lo justificaran.

1. Períodos de sesiones de los grupos de trabajo antes del 45º período de sesiones de la Comisión

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

---

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

a) El Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) celebraría su 21º período de sesiones en Nueva York, del 16 al 20 de abril de 2012 (o en Viena, del 27 de febrero al 2 de marzo de 2012);

b) El Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) celebraría su 55º período de sesiones en Viena, del 3 al 7 de octubre de 2011, y su 56º período de sesiones en Nueva York, del 6 al 10 de febrero de 2012 (o en Viena, del 30 de enero al 3 de febrero de 2012);

c) El Grupo de Trabajo III (Solución de Controversias por Vía Informática) celebraría su 24º período de sesiones en Viena, del 14 al 18 de noviembre de 2011, y su 25º período de sesiones en Nueva York, del 28 de mayo al 1 de junio de 2012 (o en Viena, del 7 al 11 de mayo de 2012;

d) El Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico) celebraría su 45º período de sesiones en Viena, del 10 al 14 de octubre de 2011, y su 46º período de sesiones en Nueva York, del 13 al 17 de febrero de 2012 (o en Viena, del 9 al 13 de enero de 2012);

e) El Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) celebraría su 40º período de sesiones en Viena, del 31 de octubre al 4 de noviembre de 2011, y su 41º período de sesiones en Nueva York, del 9 al 13 de abril de 2012 (o en Viena, del 20 al 24 de febrero de 2012);

f) El Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) celebraría su 20º período de sesiones en Viena, del 12 al 16 de diciembre de 2011, y su 21º período de sesiones en Nueva York, del 14 al 18 de mayo de 2012 (o en Viena, del 5 al 9 de marzo de 2012).

2. Períodos de sesiones de los grupos de trabajo en 2012, después del 45º período de sesiones de la Comisión

350. La Comisión señaló que se habían adoptado disposiciones provisionales para la organización de las reuniones de los grupos de trabajo en 2012, después de su 45º período de sesiones (esas disposiciones estaban sujetas a que la Comisión las aprobara en su 45º período de sesiones):

a) El Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) celebraría su 57º período de sesiones en Viena, del 1 al 5 de octubre de 2012;

b) El Grupo de Trabajo III (Solución de Controversias por Vía Informática) celebraría su 26º período de sesiones en Viena, del 10 al 14 de diciembre de 2012;

c) El Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico) celebraría su 47º período de sesiones en Viena, del 3 al 7 de diciembre de 2012;

d) El Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) celebraría su 42º período de sesiones en Viena, del 26 al 30 de noviembre de 2012;

e) El Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) celebraría su 22º período de sesiones en Viena, del 5 al 9 de noviembre de 2012, a menos que concluyera su labor para la finalización de un texto por la Comisión en su 45º período de sesiones.

Anexo I

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 la participación de proveedores y contratistas en el proceso de contratación pública, sin hacer distinciones por concepto de nacionalidad, a fin de 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, igual 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

La presente Ley será aplicable a todo tipo de contratación pública.

Artículo 2

Definiciones

Para los fines de la presente Ley:

a) Por “moneda” se entenderá toda unidad monetaria de cuenta;

b) Por “convocatoria directa” se entenderá toda convocatoria que vaya directamente dirigida a uno solo o a un número restringido de proveedores o contratistas, pero este término no será aplicable a las convocatorias dirigidas al número limitado de proveedores o contratistas que resulte de un procedimiento de precalificación o preselección;

c) Por “contratación nacional” se entenderá un procedimiento abierto exclusivamente a la participación de proveedores o contratistas nacionales, conforme al artículo 8 de la presente Ley;

d) Por “subasta electrónica inversa” se entenderá una técnica informática de contratación en tiempo real, de la que podrá valerse la entidad adjudicadora para seleccionar la oferta ganadora, consistente en que los proveedores o contratistas vayan presentando, durante un plazo establecido, ofertas cada vez más bajas, cuya evaluación será automática;

e) Por “contratación con arreglo a un acuerdo marco” se entenderá todo proceso que se programe en dos etapas: la primera para seleccionar a uno o más proveedores o contratistas que vayan a ser partes en un acuerdo marco concertado con una entidad adjudicadora, y la segunda para adjudicar algún contrato, con arreglo a ese acuerdo marco, a un proveedor o contratista que sea parte en el acuerdo:

i) Por “acuerdo marco” se entenderá todo acuerdo que se concierte, al concluirse con éxito la primera etapa del método de contratación con arreglo a un 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 uno o más proveedores o contratistas que no lo fueran inicialmente;

iv) Por “contratación con arreglo a un acuerdo marco con segunda etapa competitiva” se entenderá todo proceso de adjudicación con arreglo al método del acuerdo marco, ya sea abierto o cerrado, entablado con más de un proveedor o contratista, en el que al no haber sido posible determinar, al concluirse el acuerdo marco, algunas de las condiciones de los contratos que se tenga previsto adjudicar, será preciso determinar o precisar esas condiciones en una segunda etapa competitiva;

v) Por “contratación con arreglo a un acuerdo marco sin segunda etapa competitiva” se entenderá todo proceso de adjudicación, con arreglo a un acuerdo marco cerrado, en el que se hayan de concretar, al concertarse el acuerdo marco, todas las condiciones de los contratos que se vayan a adjudicar;

f) Por “precalificación” se entenderá el procedimiento enunciado en el artículo 18 de la presente Ley cuya finalidad es determinar, antes de la convocatoria, los proveedores o contratistas que estén calificados;

g) Por “documentos de precalificación” se entenderán los documentos emitidos por la entidad adjudicadora con arreglo al artículo 18 de la presente Ley en los que se dan a conocer las condiciones para participar en el procedimiento de precalificación;

h) Por “preselección” se entenderá el procedimiento enunciado en el párrafo 3 del artículo 49 de la presente Ley cuya finalidad es determinar, antes de la convocatoria, un número limitado de proveedores o contratistas que sean los que mejor cumplan los criterios de calificación para la contratación pertinente;

i) Por "documentos de preselección" se entenderán los documentos emitidos por la entidad adjudicadora con arreglo al párrafo 3 del artículo 49 de la presente Ley en los que se dan a conocer las condiciones para participar en el procedimiento de preselección;

j) Por "contratación" o "contratación pública" se entenderá la adquisición de bienes, obras o servicios por parte de una entidad adjudicadora;

k) Por "contrato adjudicado" se entenderá el contrato celebrado entre la entidad adjudicadora y uno o más proveedores o contratistas a raíz de un proceso de contratación;

l) Por "adjudicación de contratos con información reservada" se entenderá toda adjudicación de un contrato respecto del cual quepa autorizar a la entidad adjudicadora, a tenor del reglamento de la contratación pública u otra norma aplicable de derecho interno, a adoptar medidas especiales y a imponer requisitos especiales para amparar la información que se tenga por reservada;

m) Por "reglamento de la contratación pública" se entenderá toda norma reglamentaria que proceda adoptar conforme a lo previsto en el artículo 4 de la presente Ley;

n) Por "entidad adjudicadora" se entenderá:

Variante I

i) Todo departamento, organismo, órgano u otra dependencia administrativa, o toda subdivisión o agrupación de esas entidades públicas que adjudique contratos, salvo ...; [y]

Variante II

i) Todo departamento, organismo, órgano u otra dependencia de ["la administración pública"] [*todo otro término que se utilice para referirse a las entidades públicas del Estado promulgante*], o toda subdivisión o agrupación de esas entidades 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"*];

o) Por "políticas socioeconómicas" se entenderán las consideraciones ecológicas, sociales y económicas que el reglamento de la contratación pública u otra norma aplicable de derecho interno autorice o exija que la entidad adjudicadora tenga en cuenta en el curso de la contratación. [*El Estado promulgante podrá explicitar el contenido de este apartado insertando una lista ilustrativa de esas políticas*];

p) Por "convocatoria" se entenderá toda invitación a licitar, a presentar ofertas o a participar en procedimientos de solicitud de propuestas o en subastas electrónicas inversas;

q) Por "pliego de condiciones" se entenderá el documento emitido por la entidad adjudicadora, así como toda enmienda de ese documento, en el que se fijen las condiciones de cada contrato adjudicable;

r) Por "moratoria" se entenderá un plazo a partir del envío del aviso requerido por el párrafo 2 del artículo 22 de la presente Ley durante el cual la entidad adjudicadora no podrá aceptar la oferta ganadora y durante el cual los proveedores o contratistas podrán recurrir, en virtud del capítulo VIII de la presente Ley, contra la decisión así notificada;

s) Por "oferta(s)" se entenderán una o más licitaciones, propuestas, ofertas, cotizaciones o pujas que se presenten, entendidas en sentido genérico o colectivo, y que incluyan, cuando el contexto lo requiera, ofertas iniciales o indicativas;

t) Por "proveedor o contratista" se entenderá, según sea el caso, toda entidad comercial que pueda ser o sea ya parte en un proceso de contratación anunciado o abierto por la entidad adjudicadora;

u) Por "garantía de la oferta" se entenderá la garantía exigible de los proveedores o contratistas por la entidad adjudicadora y que habrá de serle entregada en garantía del cumplimiento de cualquiera de las obligaciones enunciadas en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 17 de la presente Ley, garantía que 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, este concepto no será aplicable a ningún tipo de garantía de buen cumplimiento de un contrato.

Artículo 3

Obligaciones internacionales de este Estado en materia de contratación pública [y acuerdos entre unidades territoriales autónomas [del mismo]][65]

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; [o]

b) Un acuerdo concertado por el Estado con una institución financiera internacional de carácter intergubernamental; [o]

[c) Un acuerdo entre el órgano federal competente 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; pero en toda otra cuestión, la contratación pública habrá de regirse por la presente Ley.

[65] El texto entre corchetes se refiere y va dirigido a los Estados federales.

Artículo 4

Reglamentación de la contratación pública

El [*el Estado promulgante indicará el órgano o la autoridad competente*] estará facultado para promulgar un reglamento de la contratación pública destinado a facilitar la aplicación de la presente Ley y el logro de sus objetivos.

Artículo 5

Publicación de textos jurídicos

1. La presente Ley, el reglamento de la contratación pública y todo otro texto jurídico de aplicación general relativo a la contratación pública objeto de la presente Ley, así como todas sus enmiendas, deberán ser 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 objeto de la presente Ley, será puesta sin demora a disposición del público.

Artículo 6

Información sobre contratos próximamente adjudicables

1. Toda entidad adjudicadora podrá publicar información sobre los contratos adjudicables en los próximos meses o años.

2. Toda entidad adjudicadora podrá publicar por adelantado una relación de los contratos que tenga previsto adjudicar.

3. Tal publicación no constituirá una convocatoria de ofertas para esos contratos y no obligará a la entidad adjudicadora a anunciar esa convocatoria ni conferirá derecho alguno a los proveedores o contratistas.

Artículo 7

Comunicaciones consignadas durante la contratación

1. Todo documento, notificación, decisión y demás información que se genere en el curso de un proceso de contratación y que se haya de comunicar conforme a lo previsto en la presente Ley, o que sea exigible para conocer de un recurso presentado con arreglo al capítulo VIII o sea necesario para alguna reunión, o que deba formar parte del expediente del proceso de contratación conforme a lo prescrito en el artículo 25 de la presente Ley, deberá ser consignado de forma que quede constancia del contenido de la información y resulte accesible para su ulterior consulta.

2. La convocatoria directa y el intercambio de información entre proveedores o contratistas y la entidad adjudicadora, conforme a lo previsto en el artículo 16, en el párrafo 1 d) del artículo 17, los párrafos 6 y 9 del artículo 18, el párrafo 2 a) del artículo 41, y los párrafos 2 a 4 del artículo 50, 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 la adjudicación de contratos con información reservada, cuando la entidad adjudicadora lo estime necesario, toda medida o requisito que sea exigible para garantizar el amparo debido de esa información;

c) Los medios que utilizará la entidad adjudicadora o que se utilizarán en su nombre para comunicar información a un proveedor o contratista o a cualquier persona, 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 habrán de utilizar para satisfacer todo requisito, impuesto por 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 que se haya de convocar.

4. La entidad adjudicadora podrá solamente utilizar los 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.

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

1. Los proveedores o contratistas podrán participar en los procesos de contratación pública sin distinción alguna por razones de nacionalidad, salvo que la entidad adjudicadora decida limitar la participación por esas razones por algún motivo especificado en el reglamento de la contratación pública o en alguna otra norma aplicable de derecho interno.

2. Salvo que lo permita o requiera el reglamento de la contratación pública o alguna otra norma aplicable de este Estado, la entidad adjudicadora no fijará ningún otro requisito destinado a limitar la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación que entrañe alguna discriminación frente a un proveedor o contratista, o frente a alguna categoría de ellos.

3. Al solicitar por primera vez la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación, la entidad adjudicadora declarará si la participación estará limitada por algún motivo no excluido por el presente artículo y especificará el motivo. Tal declaración no podrá modificarse ulteriormente.

4. La entidad adjudicadora que decida limitar la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación con arreglo al presente artículo, deberá

hacer constar en el expediente del proceso de contratación las razones y circunstancias que motivaron su decisión.

5. La entidad adjudicadora dará a conocer a cualquier persona que lo solicite las razones por las que haya decidido limitar la participación de proveedores o contratistas en un procedimiento de contratación conforme a lo previsto en el presente artículo.

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. Todo proveedor o contratista deberá satisfacer aquellos de los siguientes criterios que la entidad adjudicadora considere apropiados y pertinentes en las circunstancias del contrato que se vaya a adjudicar:

a) Poseer las cualificaciones profesionales, técnicas y ecológicas, así como la competencia profesional y técnica, los recursos financieros, el equipo y demás medios materiales, la capacidad, fiabilidad y experiencia empresarial, y el personal que se requieran para ejecutar el contrato adjudicable;

b) Cumplir con las normas éticas y de otra índole que sean exigibles;

c) Estar legalmente capacitados para concertar el contrato adjudicable;

d) No haber incurrido en quiebra o insolvencia ni estar su negocio bajo la administración de un síndico o de un tribunal o en proceso de liquidación, ni haberse suspendido su actividad comercial o haberse abierto procedimiento alguno contra la empresa por alguna de las causas que anteceden;

e) Haber cumplido sus obligaciones fiscales y efectuado sus pagos a la seguridad social de este Estado;

f) No haber sido condenados, ni ellos ni su personal directivo o gestor, 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 haber tampoco sido objeto de inhabilitación o suspensión profesional a raíz de algún proceso administrativo.

3. A reserva del derecho de todo proveedor o contratista a proteger su propiedad intelectual o sus secretos comerciales, la entidad adjudicadora podrá exigir que los participantes en un proceso de contratación suministren toda prueba documental o todo otro dato que le permita cerciorarse de la idoneidad de los proveedores o contratistas conforme a los criterios previstos en el párrafo 2 del presente artículo.

4. Todo requisito que se fije de conformidad con el presente artículo deberá enunciarse en los documentos de precalificación o de preselección, en caso de ser emitidos, y en el pliego de condiciones, y será aplicable por igual a todo proveedor o contratista. La entidad adjudicadora no impondrá criterio, requisito o trámite

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 o de preselección, en caso de ser emitidos, y en el pliego de condiciones.

6. De no ser los criterios, requisitos o procedimientos impuestos por la entidad adjudicadora conforme al artículo 8 de la presente Ley, la entidad adjudicadora no establecerá criterio, requisito ni procedimiento alguno para determinar la idoneidad de los proveedores o contratistas que entrañe alguna discriminación frente a un proveedor o contratista, o frente a alguna categoría 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 el derecho interno aplicable 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 o engañosa acerca de su idoneidad;

b) La entidad adjudicadora podrá descalificar a un proveedor o contratista si descubre en algún momento que la información presentada respecto de su idoneidad adolece de inexactitudes u omisiones 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 alguna inexactitud u omisión no grave. 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 18 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 concernientes a la descripción del objeto del contrato adjudicable y a las condiciones de ese contrato o del acuerdo marco

1. a) En los documentos de precalificación o de preselección que eventualmente se emitan se dará una descripción del objeto del contrato adjudicable;

b) La entidad adjudicadora especificará en el pliego de condiciones la descripción detallada del objeto del contrato adjudicable de la que se valdrá para su examen de las ofertas, así como los requisitos mínimos que deberán cumplir las ofertas para ser consideradas conformes, y la forma en que deberán aplicarse tales requisitos.

2. De no ser los criterios, requisitos o procedimientos que la entidad adjudicadora pueda imponer conforme al artículo 8 de la presente Ley, no se dará ni utilizará en los documentos de precalificación o de preselección, en caso de ser emitidos, o en el pliego de condiciones, descripción alguna del objeto del contrato adjudicable que pueda suponer un obstáculo para la participación de proveedores o contratistas en el proceso de adjudicación o una limitación de su acceso a dicho proceso, evitándose en particular todo obstáculo basado en la nacionalidad.

3. La descripción del objeto del contrato adjudicable podrá hacerse de diversos modos, concretamente mediante especificaciones, planos y dibujos o diseños, indicándose también los requisitos y métodos aplicables en materia de ensayos, así como el envasado, las marcas o etiquetas, los certificados de conformidad exigibles, y los símbolos y la terminología utilizables.

4. En lo posible, la descripción del objeto del contrato adjudicable será objetiva, funcional y genérica, e indicará las características técnicas, de calidad y de funcionamiento de dicho objeto. No se exigirán ni mencionarán marcas o nombres comerciales, patentes, diseños o modelos, ni denominaciones de origen o fabricantes, 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 hacerse la descripción en los documentos de precalificación o de preselección, en caso de ser emitidos, y en el pliego de condiciones de las características técnicas, de calidad y de funcionamiento del objeto del contrato adjudicable, se utilizarán, siempre que existan, rasgos técnicos, requisitos, símbolos y términos normalizados;

b) Al formularse las condiciones del proceso de contratación y del contrato adjudicable o de todo acuerdo marco que vaya a concertarse como resultado de dicho proceso, así como al formularse otros aspectos pertinentes de los documentos de precalificación o de preselección, en caso de ser emitidos, y del pliego de condiciones, se prestará la debida atención a la conveniencia de valerse de las cláusulas comerciales y condiciones contractuales normalizadas que estén ya en uso.

Artículo 11

Reglas concernientes a los criterios y procedimientos de evaluación

1. Salvo en lo relativo a los criterios enunciados en el párrafo 3 del presente artículo, los criterios de evaluación guardarán relación con el objeto del contrato adjudicable.

2. Los criterios de evaluación relacionados con el objeto del contrato 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 de las obras o la prestación de los servicios, las características del objeto del contrato adjudicable, como pudieran ser sus características funcionales y ecológicas; y las condiciones de pago y las garantías dadas respecto del objeto del contrato adjudicable;

c) De ser pertinentes en la contratación realizada con arreglo a los artículos 47, 49 y 50 de la presente Ley, la experiencia, la fiabilidad y la competencia profesional y de gestión del proveedor o contratista, así como del personal que intervenga en la entrega del objeto del contrato adjudicado.

3. Además de los criterios enunciados en el párrafo 2 del presente artículo, los criterios de evaluación podrán ser:

a) Todo criterio que el reglamento de la contratación pública u otra norma aplicable de derecho interno autorice o exija que se tome en consideración;

b) Un margen de preferencia otorgado a los proveedores o contratistas nacionales o a los bienes de origen interno u otro tipo de preferencia, de estar autorizado o ser exigido por el reglamento de la contratación pública u otra norma aplicable de derecho interno. El margen de preferencia se calculará de conformidad con el reglamento de la contratación pública.

4. En la medida de lo posible, todo criterio de evaluación distinto del precio deberá ser objetivo y cuantificable y se expresará en unidades monetarias.

5. La entidad adjudicadora dará a conocer en el pliego de condiciones:

a) Si la oferta ganadora se determinará en función del precio o en función del precio y otros criterios;

b) Todos los criterios de evaluación establecidos con arreglo al presente artículo, en particular el precio y todo margen de preferencia que lo modifique;

c) La ponderación de cada criterio en relación con los demás, salvo cuando la contratación se lleve a cabo con arreglo al artículo 49 de la presente Ley, en cuyo caso la entidad adjudicadora podrá enumerar todos los criterios de evaluación por orden decreciente de importancia;

d) La forma en que se aplicarán los criterios en el proceso de evaluación.

6. Al evaluar las ofertas y determinar la oferta ganadora, la entidad adjudicadora aplicará únicamente los criterios y procedimientos que haya enunciado en el pliego de condiciones y deberá hacerlo conforme se haya indicado en el pliego de

condiciones. No se aplicará ningún criterio ni procedimiento que no se haya establecido de conformidad con lo previsto en el presente artículo.

Artículo 12

Reglas relativas a la estimación del valor del contrato adjudicable

1. La entidad adjudicadora no podrá fraccionar el contrato que vaya a adjudicar en varios contratos ni recurrir a un determinado método de evaluación con miras a hacer una estimación del valor del contrato adjudicable que le permita limitar la competencia entre proveedores o contratistas o eludir las obligaciones que impone la presente Ley.

2. Al estimar el valor del contrato adjudicable, la entidad adjudicadora lo hará en función del valor máximo total del contrato o de todos los contratos previstos en un acuerdo marco durante todo su período de vigencia, y tomará en consideración todas las formas de remuneración.

Artículo 13

Reglas relativas al idioma de la documentación

1. Los documentos de precalificación o de preselección, en caso de ser emitidos, 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 si se dan las circunstancias previstas en el párrafo 4 del artículo 33 de la presente Ley].

2. Las solicitudes de precalificación o de preselección, en caso de haberse de presentar, y las ofertas podrán formularse y presentarse en todo idioma en el que se hayan publicado los documentos de precalificación o de preselección, en caso de haberse emitido, y el pliego de condiciones, o en cualquier otro idioma que se pueda utilizar en virtud de esos documentos.

Artículo 14

Reglas sobre el modo, el lugar y el plazo para la presentación de solicitudes de precalificación, de preselección o de ofertas

1. En la convocatoria a precalificación o a preselección y en los documentos de precalificación o preselección se especificarán el modo, el lugar y el plazo para la presentación de solicitudes de precalificación o de preselección. 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, de preselección 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 de preselección o del pliego de condiciones, deberá, antes de que venza el plazo para la presentación de solicitudes de precalificación, de preselección o de ofertas, prorrogar ese plazo, de ser necesario o

según lo requiera el párrafo 3 del artículo 15 de la presente Ley, 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, de preselección o 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 las solicitudes u ofertas dentro del plazo inicialmente fijado.

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 de preselección o el pliego de condiciones.

Artículo 15

Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones

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 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 formulada por un proveedor o contratista, 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, a raíz de una aclaración o modificación comunicada en virtud del presente artículo, la información publicada al solicitarse por primera vez la participación de proveedores o contratistas en el proceso pierde su exactitud de fondo, la entidad adjudicadora hará publicar la información enmendada de la misma manera y en el mismo lugar en que se publicó la información original y prorrogará el plazo para la presentación de ofertas conforme a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 14 de la presente Ley.

4. 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.

Artículo 16

Aclaración de los datos de calificación y de las ofertas

1. En cualquier etapa del procedimiento de contratación, la entidad adjudicadora podrá pedir al proveedor o contratista que dé aclaraciones sobre sus datos de calificación o sus ofertas, a fin de poder determinar mejor las calificaciones o de examinar y evaluar mejor las ofertas.

2. La entidad adjudicadora rectificará los errores puramente aritméticos que se descubran durante el examen de las ofertas. La entidad adjudicadora notificará sin dilación esas rectificaciones al proveedor o contratista que haya presentado la oferta pertinente.

3. No se solicitará, ofrecerá ni permitirá ningún cambio sustantivo en los datos de calificación o en una oferta (concretamente ningún cambio por el que un proveedor o contratista no calificado pase a estar calificado o por el que una oferta no conforme pase a ser conforme).

4. No se celebrarán negociaciones entre la entidad adjudicadora y el proveedor o el contratista respecto de los datos de calificación o de las ofertas, ni se modificará el precio, a raíz de una aclaración solicitada en virtud del presente artículo.

5. El párrafo 4 del presente artículo no será aplicable a las propuestas presentadas en virtud de los artículos 49, 50, 51 y 52 de la presente Ley.

6. Todas las comunicaciones que se produzcan en virtud de lo dispuesto en el presente artículo se consignarán en el expediente del proceso de contratación.

Artículo 17

Garantía de la oferta

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 la aceptación de esa garantía de oferta, por la entidad adjudicadora, constituya una infracción de la ley de este Estado;

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;

f) La entidad adjudicadora deberá indicar en el pliego de condiciones todo requisito aplicable al otorgante de la garantía o aplicable a la naturaleza, forma, cuantía u otras condiciones importantes de esa garantía; los requisitos directa o indirectamente relacionados con el comportamiento del proveedor o contratista que presente la oferta podrán 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) El hecho de no firmar el contrato adjudicado al ser requerida la firma por la entidad adjudicadora en el pliego de condiciones; y

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 cancelación de la contratación;

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 18

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 la publicación que se indique en el reglamento de la contratación pública. Salvo que la entidad adjudicadora decida otra cosa respecto de las circunstancias mencionadas en el párrafo 4 del artículo 33 de la presente Ley, la convocatoria a precalificación deberá ser objeto también de una publicación internacional, a fin de que los proveedores o contratistas internacionales tengan amplio acceso a ella.

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, la terminación de las obras o 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 de la presente Ley;

d) Toda declaración que haya de hacerse conforme a lo dispuesto en el artículo 8 de la presente Ley;

e) Los medios para obtener los documentos de precalificación y el lugar en que puedan obtenerse;

f) El precio que eventualmente cobre la entidad adjudicadora por los documentos de precalificación y, tras la precalificación, por el pliego de condiciones;

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;

h) El idioma o los idiomas en que figuren los documentos de precalificación y, tras la precalificación, el pliego de condiciones;

i) El modo, el lugar 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 14 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.

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 funcionarios 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, del reglamento de la contratación pública y de cualquier otra disposición de derecho interno, que sean directamente aplicables al procedimiento de precalificación, así como al lugar donde puedan consultarse esas leyes y reglamentaciones;

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.

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 quedado o no precalificado, y dará a conocer a cualquier persona que lo solicite los nombres de todos los proveedores o contratistas que hayan quedado precalificados.

10. La entidad adjudicadora comunicará sin demora las razones que hayan motivado su decisión a todo proveedor o contratista que no haya quedado precalificado.

Artículo 19

Cancelación de la contratación

1. La entidad adjudicadora podrá cancelar la contratación en cualquier momento previo a la aceptación de la oferta ganadora y, una vez aceptada esta última, en las circunstancias previstas en el párrafo 8 del artículo 22 de la presente Ley. Una vez adoptada 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 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 de la contratación 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.

Artículo 20

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:

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; y

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.

2. La decisión por la que la entidad adjudicadora rechace una oferta, conforme a lo previsto en el presente artículo, así como los motivos que hayan justificado su decisión, y todas las comunicaciones mantenidas con los proveedores o contratistas en virtud del presente artículo, deberán constar en el expediente del proceso de contratación. La decisión de la entidad adjudicadora y los motivos que la justifiquen deberán comunicarse sin demora al proveedor o contratista afectado.

Artículo 21

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

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 funcionario 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 procedimiento seguido respecto de la adjudicación de un contrato; o cuando

b) El proveedor o contratista goce de alguna ventaja competitiva desleal o tenga un conflicto de intereses que violen las normas de derecho interno aplicables.

2. Toda decisión de la entidad adjudicadora de excluir a un proveedor o contratista del procedimiento de contratación con arreglo a lo previsto en este artículo, así como su motivación, serán consignadas en el expediente del proceso de contratación y comunicadas sin demora al proveedor o contratista afectado.

Artículo 22

Aceptación de la oferta declarada ganadora y entrada en vigor del contrato

1. La entidad adjudicadora aceptará la oferta declarada ganadora a menos que:

a) El proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora haya sido descalificado en virtud del artículo 9 de la presente Ley; o que

b) Se haya cancelado el procedimiento conforme al párrafo 1 del artículo 19 de la presente Ley; o que

c) La oferta declarada ganadora al final del proceso sea rechazada por ser considerada anormalmente baja en virtud del artículo 20 de la presente Ley; o que

d) El proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora sea excluido del proceso de contratación por los motivos especificados en el artículo 21 de la presente Ley.

2. La entidad adjudicadora dará pronto aviso a todo proveedor o contratista que haya presentado ofertas de su decisión de aceptar la oferta ganadora al final de la moratoria. 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; y

c) La duración de la moratoria que se haya fijado en el pliego de condiciones y que se ajuste a lo requerido en el reglamento de la contratación pública. La moratoria empezará a correr a partir del envío del aviso previsto en este párrafo a todo proveedor o contratista que haya presentado una oferta.

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;

b) Cuando el precio del contrato sea inferior al límite fijado en el reglamento de la contratación pública; o

c) Cuando la entidad adjudicadora determine que la urgencia de ciertas consideraciones de interés público justifica la ejecución del 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.

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 [*nombre del tribunal o tribunales*] o [*el órgano competente designado por el Estado promulgante*] ordene 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 que la haya presentado, 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 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 otra autoridad, 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 otra autoridad, 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 hecho de que no se haya 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 17 de la presente Ley, a menos que la prórroga se efectúe conforme a lo dispuesto en virtud de la misma.

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 requerida, la entidad adjudicadora podrá cancelar la contratación o podrá decidir que adjudicará el contrato a la siguiente oferta que conserve su validez 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 dirigido correctamente y sin demora, 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, de ser requerido, al presentar el proveedor o contratista una garantía del cumplimiento del contrato, se dará aviso de la adjudicación del contrato a los demás proveedores o contratistas, indicándose el nombre y la dirección del adjudicatario y el precio del contrato adjudicado.

Artículo 23

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, así como el precio del contrato adjudicado.

2. El párrafo 1 no será aplicable a contrato alguno cuyo precio sea inferior al límite mínimo fijado en el reglamento de la contratación pública. La entidad adjudicadora publicará periódicamente, al menos una vez al año, avisos de tales adjudicaciones.

3. El reglamento de la contratación pública deberá disponer la manera en que se habrán de publicar los avisos previstos en el presente artículo.

Artículo 24

Confidencialidad

1. En sus comunicaciones con los proveedores o contratistas o con cualquier persona, la entidad adjudicadora no deberá proporcionar dato alguno cuando la prohibición de su divulgación sea necesaria para proteger intereses de seguridad esenciales del Estado, o cuando su divulgación sea contraria a derecho, pueda obstaculizar la acción de la justicia, pueda perjudicar intereses comerciales legítimos de los proveedores o contratistas, o menoscabe la libre competencia comercial, a menos que la divulgación de esa información sea ordenada por el [nombre del tribunal o de los tribunales] o por el [nombre del órgano competente designado por el Estado promulgante] 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 los párrafos 2 y 10 del artículo 22 y de los artículos 23, 25 y 42 de la presente Ley, la entidad adjudicadora estudiará las solicitudes de precalificación o de preselección y las ofertas recibidas evitando que su contenido llegue al conocimiento de otros proveedores o contratistas concurrentes o de alguna otra persona no autorizada a tener acceso a este tipo de información.

3. Toda conversación, comunicación, negociación o diálogo entre la entidad adjudicadora y un proveedor o contratista que se mantenga, con arreglo a los artículos 48.3 y 49 a 52 de la presente Ley, será tenido por confidencial. Salvo que lo requiera la ley o una orden del [*nombre del tribunal o tribunales*] o del [*nombre del órgano competente designado por el Estado promulgante*], 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.

4. A reserva de lo que requiera el párrafo 1 del presente artículo, en toda contratación en que se disponga de información reservada, la entidad adjudicadora podrá:

a) Imponer a los proveedores o contratistas la observancia de ciertas medidas destinadas a proteger la información reservada; y

b) Exigir de sus proveedores o contratistas que impongan, a su vez, la observancia de esas medidas a todo subcontratista suyo.

Artículo 25

Expediente del procedimiento de adjudicación

1. La entidad adjudicadora llevará un expediente del proceso de adjudicación en el que conste 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 darán también los nombres y direcciones del proveedor o proveedores o del contratista o contratistas con los que se haya concertado el acuerdo marco);

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;

d) En las contrataciones nacionales, en que la entidad adjudicadora, de conformidad con el artículo 8 de la presente Ley, 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 un método de contratación en que se realice una subasta electrónica inversa o en que este tipo de subasta sea una etapa previa a la adjudicación del contrato, una declaración de las razones y circunstancias por las que la entidad adjudicadora justifique su recurso a la subasta electrónica inversa, así como las fechas de apertura y clausura de dicha subasta;

g) En la contratación con arreglo a un acuerdo marco, una relación de las razones y circunstancias en que se basó para recurrir a un procedimiento regido por un acuerdo marco y para elegir un determinado tipo de acuerdo marco;

h) De haberse cancelado el proceso de adjudicación conforme a lo previsto en el párrafo 1 del artículo 19 de la presente Ley, una declaración sobre la decisión de cancelación y sobre las razones y circunstancias por las que la entidad adjudicadora justifique tal decisión;

i) 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;

j) 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;

k) De interponerse un recurso de reconsideración o una apelación conforme a lo previsto en el capítulo VIII de la presente Ley, una copia del recurso o apelación de que se trate y de todas las decisiones adoptadas en los procedimientos pertinentes y su justificación;

l) Una reseña de toda solicitud de aclaración de los documentos de precalificación o de preselección, 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;

m) Información acerca de la idoneidad o falta de idoneidad demostrada por los proveedores o contratistas que presentaron solicitudes de precalificación o de preselección, de estar previsto este trámite, o que presentaron ofertas;

n) Si la oferta se ha rechazado conforme al artículo 20 de la presente Ley, una declaración al respecto y sobre las razones y circunstancias por las que la entidad adjudicadora justifique su decisión;

o) Si un proveedor o contratista ha sido excluido del procedimiento de contratación en virtud del artículo 21 de la presente Ley, una declaración al respecto y sobre las razones y circunstancias por las que la entidad adjudicadora justifique su decisión;

p) Una copia del aviso de moratoria dado de conformidad con el párrafo 2 del artículo 22 de la presente Ley;

q) Si el procedimiento culmina con la adjudicación de un contrato conforme al párrafo 8 del artículo 22 de la presente Ley, una declaración al respecto y sobre los motivos que justificaron la decisión adoptada;

r) El precio del contrato y una reseña de las restantes condiciones básicas del contrato adjudicado; de haberse celebrado por escrito, una copia del contrato. (En la contratación con arreglo a un acuerdo marco, también un resumen de las principales condiciones del acuerdo marco o una copia de todo acuerdo marco concertado por escrito);

s) Para cada oferta, el precio y una reseña de las demás condiciones básicas;

t) Una reseña de la evaluación de las ofertas, junto con toda preferencia que se haya aplicado con arreglo a lo previsto en el párrafo 3 b) del artículo 11 de la presente Ley y las razones y circunstancias que justifiquen el rechazo de las ofertas presentadas durante la subasta;

u) Cuando se hayan invocado exenciones de la divulgación de información en virtud del párrafo 1 del artículo 24 o del artículo 69 de la presente Ley, las razones y circunstancias por las que se hayan invocado tales exenciones;

v) En toda contratación que concierna información reservada, los requisitos impuestos a los proveedores y contratistas para proteger la información reservada conforme al párrafo 4 del artículo 24 de la presente Ley; y

w) Otros datos que deban consignarse en el expediente conforme a lo previsto en la presente Ley o en el reglamento de la contratación pública.

2. La parte del expediente a la que se hace referencia en los apartados a) a k) del párrafo 1 del presente artículo será dada a conocer, previa solicitud, a toda persona interesada tras haber sido aceptada la oferta ganadora o tras haber sido cancelada la contratación.

3. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 4 del presente artículo, o salvo cuando se divulgue conforme al párrafo 3 del artículo 42, la parte del expediente a la que se hace referencia en los apartados p) a t) del párrafo 1 del presente artículo será puesta, previa solicitud, a disposición de todo proveedor o contratista que haya presentado una oferta, una vez que haya tenido conocimiento de la decisión sobre la aceptación de la oferta ganadora.

4. Salvo mandato de hacer lo dictado por el [*nombre del tribunal o tribunales*] o por el [*nombre del órgano competente designado por el Estado promulgante*], 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 si el impedimento de su divulgación es necesario para proteger intereses esenciales de seguridad del Estado o si su divulgación pudiera ser contraria a derecho, obstaculizar la acción de la justicia, dañar intereses comerciales legítimos de los proveedores o contratistas, o menoscabar la libre competencia comercial;

b) Datos referentes al examen y a la evaluación de las ofertas, que no formen parte de la información reseñada conforme a lo previsto en el apartado t) del párrafo 1 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 de derecho interno.

Artículo 26

Código de conducta

Se promulgará un código de conducta para funcionarios o empleados de las entidades adjudicadoras, que regulará la prevención de conflictos de interés en la

contratación pública y, cuando proceda, preverá 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. El código de conducta así promulgado se pondrá sin demora a disposición del público y será sistemáticamente actualizado.

Capítulo II. Métodos de contratación y sus condiciones de empleo; convocatoria y anuncios de la contratación

Sección I. Métodos de contratación y sus condiciones de empleo

Artículo 27

Métodos de contratación[66]

1. La entidad adjudicadora podrá llevar a cabo la contratación mediante:

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) La 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 dispuesto en el capítulo VII de la presente Ley.

Artículo 28

Reglas generales aplicables a la selección de un método de contratación

1. Salvo lo dispuesto en los artículos 29 a 31 de la presente Ley, la entidad adjudicadora deberá realizar su contratación por el método de la licitación abierta.

---

[66] Los Estados podrán optar por no incorporar todos los métodos de contratación enumerados en el presente artículo a su legislación nacional, aunque siempre debe preverse una gama apropiada de opciones, inclusive la licitación abierta. Acerca de esta cuestión, véase la Guía para la incorporación eventual al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (A/CN.9/…). Los Estados pueden estudiar si, para determinados métodos de contratación, es conveniente prever un requisito de aprobación a alto nivel por un órgano gubernamental designado. Acerca de esta cuestión, véase la Guía para la incorporación eventual al derecho interno.

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 29 a 31 de la presente Ley, 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 25 de la presente Ley una relación de las razones y circunstancias que hayan justificado su recurso a dicho método.

Artículo 29

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 45 de la presente Ley 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 resulten desproporcionados en relación con el valor del objeto del contrato adjudicable.

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 46 de la presente Ley, 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, siempre y cuando el valor previsto del contrato adjudicable sea inferior al umbral que se haya enunciado al respecto en el reglamento de la contratación pública.

3. La entidad adjudicadora podrá entablar un proceso de contratación por el método de la solicitud de propuestas sin negociación, conforme a lo previsto en el artículo 47 de la presente Ley, cuando la entidad adjudicadora vaya a examinar por separado los aspectos financieros de las propuestas y únicamente tras haber concluido el examen y la evaluación de los aspectos de calidad y técnicos de la propuesta.

Artículo 30

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, negociación competitiva y contratación con un solo proveedor)

1. La entidad adjudicadora podrá contratar por el método de la licitación en dos etapas, conforme a lo previsto en el artículo 48 de la presente Ley, cuando:

a) La entidad adjudicadora considere que son necesarias conversaciones con los proveedores o contratistas para perfeccionar aspectos de la descripción del objeto de la contratación y para formularlos con la precisión que exige lo dispuesto en el artículo 10 de la presente Ley y para que la entidad adjudicadora pueda obtener la solución más satisfactoria de sus necesidades de contratación; o

b) 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 párrafo 1 del artículo 19 de la presente Ley 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 de la presente Ley permita adjudicar un contrato.

2. La entidad adjudicadora podrá [con la aprobación del [*nombre del órgano competente que el Estado promulgante designe para dar esa aprobación*]][67], recurrir a la contratación mediante una solicitud de propuestas con diálogo de conformidad con el artículo 49 de la presente Ley:

a) Cuando la entidad adjudicadora no esté en condiciones de hacer una descripción detallada del objeto de la contratación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la presente Ley y determine que es necesario un diálogo con los proveedores o contratistas para obtener la solución más satisfactoria de 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) Cuando la entidad adjudicadora determine que el método de contratación seleccionado sea el más apto para la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado; 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 párrafo 1 del artículo 19 de la presente Ley 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 de la presente Ley permita adjudicar un contrato.

3. La entidad adjudicadora podrá contratar por el método de la solicitud de propuestas con negociación consecutiva, conforme a lo previsto en el artículo 50 de la presente Ley, cuando dicha entidad vaya a examinar por separado los aspectos financieros de las propuestas y únicamente tras haber concluido el examen y la evaluación de los aspectos de calidad y técnicos de las propuestas, y determine que son necesarias las negociaciones consecutivas con los proveedores o contratistas para asegurar que las condiciones financieras del contrato adjudicable sean aceptables para la entidad adjudicadora.

---

[67] El Estado promulgante tal vez desee dar vigor a la disposición entre corchetes cuando quiera subordinar este método de contratación a una medida de control previo.

4. La entidad adjudicadora podrá adjudicar un contrato por el método de negociación competitiva, conforme a lo previsto en el artículo 51 de la presente Ley, de darse las circunstancias siguientes:

a) Si la necesidad del objeto de la contratación es tan urgente que resulte inviable entablar un proceso de licitación abierta o cualquier otro método competitivo 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) Si, debido a una situación de catástrofe, la necesidad del objeto de la contratación es tan urgente que resulte inviable recurrir a la licitación abierta o cualquier otro método competitivo de contratación por el tiempo que llevaría el empleo de esos métodos; o

c) Si la entidad adjudicadora determina que todo otro método competitivo de contratación resultaría inadecuado para la protección de los intereses esenciales de seguridad del Estado.

5. La entidad adjudicadora podrá contratar con un solo proveedor o contratista, conforme a lo previsto en el artículo 52 de la presente Ley, cuando se den las siguientes circunstancias excepcionales:

a) Si el objeto del contrato adjudicable solo puede obtenerse de determinado proveedor o contratista, o si determinado proveedor o contratista goza de un derecho exclusivo respecto del objeto del contrato, por lo que, a falta de otras opciones razonables, no es posible valerse de ningún otro método de contratación;

b) Si, debido a una situación de catástrofe, la necesidad del objeto del contrato es tan urgente que no resulte viable entablar algún otro método de contratación pública por el tiempo necesario para el empleo de esos métodos;

c) Si, habiendo adquirido ya bienes, equipo, tecnología o servicios de determinado proveedor o contratista, la entidad adjudicadora decide 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, el volumen relativamente bajo del contrato propuesto en comparación con el del contrato original, el carácter razonable del precio y la inexistencia de otra fuente de suministro que resulte adecuada;

d) Si la entidad adjudicadora determina que todo otro método de contratación resultaría inadecuado para la protección de los intereses esenciales de seguridad del Estado; o

e) Si, [a reserva de la aprobación del [*nombre del órgano competente designado por el Estado promulgante para dar esa aprobación*], y] tras haberse publicado un aviso y dado la oportunidad debida para hacer observaciones, es necesario recurrir a un proveedor o contratista determinado para promover alguna política socioeconómica de este Estado, siempre que no sea posible promover esa política contratando a algún otro proveedor o contratista.

Artículo 31

Condiciones de empleo de la subasta electrónica inversa

1. La entidad adjudicadora podrá entablar un procedimiento de contratación recurriendo a una subasta electrónica inversa, conforme a las disposiciones del capítulo VI de la presente Ley, cuando se cumplan las siguientes condiciones:

a) Que la entidad adjudicadora pueda formular una descripción detallada del objeto del contrato adjudicable;

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 vaya a utilizar la entidad adjudicadora para determinar la oferta ganadora sean cuantificables y puedan expresarse en términos monetarios.

2. La entidad adjudicadora podrá utilizar una subasta electrónica inversa como la fase que antecede a la adjudicación del contrato en un método de contratación, según proceda, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley. También podrá recurrir a una subasta electrónica inversa para la adjudicación de un contrato en un procedimiento de acuerdo marco con segunda etapa competitiva de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley. Únicamente podrá recurrirse a una subasta electrónica inversa en virtud de este párrafo cuando se cumplan las condiciones enunciadas en el párrafo 1 c) del presente artículo.

Artículo 32

Condiciones de empleo del procedimiento del acuerdo marco

1. La entidad adjudicadora podrá contratar con arreglo a un acuerdo marco a tenor de lo dispuesto en el capítulo VII de la presente Ley si prevé que:

a) El contrato adjudicable resultará necesario con una frecuencia indeterminable o reiterada durante cierto período de tiempo; o

b) Debido a su naturaleza, el contrato adjudicable puede resultar urgentemente necesario durante cierto período de tiempo.

2. La entidad adjudicadora consignará en el expediente previsto en el artículo 25 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.

Sección II. Convocatoria y anuncios de la contratación

Artículo 33

Convocatoria a licitación abierta, licitación en dos etapas y la subasta electrónica inversa como medio de contratación

1. La convocatoria a licitación abierta o a licitación en dos etapas o la convocatoria a subasta electrónica inversa, conforme a lo dispuesto en el artículo 53

de la presente Ley, se publicará en la publicación oficial que se indique en el reglamento de la contratación pública.

2. La convocatoria deberá también publicarse en medios internacionales de comunicación, a fin de que tengan amplio acceso a ella los proveedores o contratistas internacionales.

3. Las disposiciones del presente artículo no serán aplicables en el caso en que la entidad adjudicadora recurra a un procedimiento de precalificación conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de la presente Ley.

4. La entidad adjudicadora no estará obligada a publicar la convocatoria, conforme a lo dispuesto en el párrafo 2 del presente artículo, en la contratación nacional y en los procedimientos de contratación en que dicha entidad determine que, en vista del escaso valor del objeto del contrato adjudicable, es probable que únicamente los proveedores y contratistas nacionales tengan interés en presentar ofertas.

Artículo 34

Convocatoria y anuncios de contratación en la licitación restringida, la solicitud de cotizaciones, la negociación competitiva y la contratación con un solo proveedor

1. a) Cuando la entidad adjudicadora recurra a la licitación restringida como método de contratación por los motivos especificados en el párrafo 1 a) del artículo 29 de la presente Ley, solicitará ofertas a todos los proveedores y contratistas de los que pueda obtenerse el objeto del contrato adjudicable;

b) Cuando la entidad adjudicadora recurra a la licitación restringida como método de contratación por los motivos especificados en el párrafo 1 b) del artículo 29 de la presente Ley, seleccionará 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 la entidad adjudicadora recurra a la solicitud de cotizaciones como método de contratación de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 29 de la presente Ley, solicitará cotizaciones del mayor número practicable de proveedores o contratistas, pero de un mínimo de tres.

3. Cuando la entidad adjudicadora recurra a la negociación competitiva como método de contratación de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 30 de la presente Ley, entablará negociaciones con un número suficiente de proveedores o contratistas para garantizar que haya una verdadera competencia.

4. Cuando la entidad adjudicadora recurra a la contratación con un solo proveedor de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 30 de la presente Ley, podrá invitar a un solo proveedor o contratista a que presente una propuesta o una cotización.

5. Antes de proceder a una convocatoria directa de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 1, 3 y 4 del presente artículo, la entidad adjudicadora hará publicar un anuncio de la contratación en la publicación oficial que se indique en el reglamento de la contratación pública. El anuncio 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, en el que deberán indicarse la naturaleza y la cantidad de bienes que hayan de suministrarse y el lugar de entrega, 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) Una declaración con arreglo al artículo 8 de la presente Ley; y

d) El método de contratación que habrá de emplearse.

6. Las disposiciones del párrafo 5 no serán aplicables en el caso de urgencia mencionado en los párrafos 4 a) y b) y 5 b) del artículo 30, de la presente Ley.

Artículo 35

La convocatoria en los procedimientos de solicitud de propuestas

1. La convocatoria a participar en un procedimiento de solicitud de propuestas se publicará de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del artículo 33 de la presente Ley, salvo cuando:

a) La entidad adjudicadora recurra a un procedimiento de precalificación conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de la presente Ley o a un procedimiento de preselección conforme a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 49 de la presente Ley; o

b) La entidad adjudicadora recurra a la convocatoria directa en las condiciones establecidas en el párrafo 2 del presente artículo; o

c) La entidad adjudicadora decida no hacer publicar la invitación de conformidad con el párrafo 2 del artículo 33 de la presente Ley cuando se den las circunstancias previstas en el párrafo 4 del artículo 33 de la presente Ley.

2. La entidad adjudicadora podrá recurrir a la convocatoria directa en los procedimientos de solicitud de propuestas si:

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 y seleccione sin ningún tipo de discriminación a los proveedores o contratistas a quienes vaya a solicitar propuestas; 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.

3. La entidad adjudicadora consignará en el expediente previsto en el artículo 25 de la presente Ley una declaración de los motivos y circunstancias en que se basó para seleccionar la convocatoria directa en un procedimiento de solicitud de propuestas.

4. La entidad adjudicadora publicará un anuncio de la contratación de conformidad con los requisitos establecidos en el párrafo 5 del artículo 34 de la presente Ley cuando recurra a la convocatoria directa en un procedimiento de solicitud de propuestas.

Capítulo III. Licitación abierta

Sección I. Convocatoria a licitación

Artículo 36

Procedimientos de convocatoria de licitación

La entidad adjudicadora llamará a licitación haciendo pública una invitación a presentar ofertas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la presente Ley.

Artículo 37

Contenido de la convocatoria a licitación

La convocatoria a licitación deberá incluir la siguiente información:

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, en el que deberán indicarse la naturaleza y la cantidad de bienes que hayan de suministrarse y el lugar de entrega, 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 la prestación de los servicios;

c) Un resumen de los procedimientos y criterios que se aplicarán para evaluar la idoneidad de los proveedores o contratistas y de 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 de la presente Ley;

d) Una declaración de conformidad con el artículo 8 de la presente Ley;

e) Los medios para obtener el pliego de condiciones y el lugar donde puede obtenerse;

f) El precio que eventualmente exija la entidad adjudicadora por el pliego de condiciones;

g) Si se exige una suma por el pliego de condiciones, la moneda y los medios de pago correspondientes;

h) El idioma o los idiomas en que podrá obtenerse el pliego de condiciones;

i) La forma, el lugar y el plazo en que deberán presentarse las ofertas.

Artículo 38

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 quedado precalificado y que pague el precio eventualmente exigido por dicho documento. El precio que la entidad adjudicadora podrá cobrar a los proveedores o contratistas por el pliego de condiciones no deberá exceder del costo de su distribución a los proveedores o contratistas.

Artículo 39

Contenido del pliego de condiciones

El pliego de condiciones incluirá la siguiente información:

a) Instrucciones para preparar las ofertas;

b) Los criterios y procedimientos que, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la presente Ley, se aplicarán para evaluar la idoneidad de los proveedores o contratistas, así como para volver a demostrarla de conformidad con el párrafo 5 del artículo 43 de la presente Ley;

c) Los requisitos en materia de documentos probatorios y demás datos que deban presentar los contratistas o proveedores para demostrar su idoneidad;

d) Una descripción detallada del objeto del contrato adjudicable, conforme a lo previsto en el artículo 10 de la presente Ley; la cantidad de bienes; 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;

e) Las cláusulas y condiciones del contrato, de ser ya conocidas por la entidad adjudicadora, y el texto del contrato que hayan de firmar las partes, de haberlo;

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 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 para las que podrán presentarse propuestas;

h) La forma en que habrá de formularse y 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 cualesquiera gastos de transporte y de seguros, derechos de aduana e impuestos que sean aplicables;

i) La moneda o las monedas en que habrá de formularse y expresarse el precio de las ofertas;

j) El idioma o los idiomas en que, de conformidad con el artículo 13 de la presente Ley, habrán de presentarse las ofertas;

k) Cualquier exigencia de la entidad adjudicadora relativa al otorgante o la naturaleza, 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, conforme a lo previsto en el artículo 17 de la presente Ley, así como la relativa a toda garantía de ejecución del contrato adjudicado exigible del proveedor o contratista adjudicatario del contrato, 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 en que deberán presentarse las ofertas de conformidad con el artículo 14 de la presente Ley;

n) Las modalidades según las cuales los proveedores o contratistas podrán pedir, conforme a lo previsto en el artículo 15 de la presente Ley, aclaraciones respecto del pliego de condiciones, y una indicación de si la entidad adjudicadora se propone convocar, en esta etapa, una reunión de proveedores o contratistas;

o) El plazo de validez de las ofertas, de conformidad con el artículo 41 de la presente Ley;

p) La manera, el lugar, la fecha y la hora en que se procederá a la apertura de las ofertas, de conformidad con el artículo 42 de la presente Ley;

q) Los datos sobre los criterios y el procedimiento de evaluación de las ofertas según la descripción del objeto del contrato adjudicable;

r) Datos sobre los criterios y el procedimiento que se seguirán para evaluar las ofertas de conformidad con el artículo 11 de la presente Ley;

s) La moneda que se utilizará a efectos de evaluar las ofertas de conformidad con el párrafo 4 del artículo 43 de la presente Ley y el tipo de cambio que se utilizará para la conversión de las ofertas a esa moneda, o una indicación de que se aplicará el tipo de cambio publicado por una determinada institución financiera y que esté vigente en una determinada fecha;

t) Remisiones a la presente Ley, al reglamento de contratación pública o a cualquier otra disposición de derecho interno que sea directamente aplicable al proceso de adjudicación, inclusive las normas que sean aplicables a procedimientos de contratación pública en que se trate información reservada, así como al lugar donde puedan consultarse esas leyes y reglamentaciones;

u) El nombre, el cargo y la dirección de uno o más funcionarios o empleados de la entidad adjudicadora que estén facultados para tener comunicación directa con los proveedores o contratistas y para recibir directamente de ellos información relacionada con el proceso de contratación sin la intervención de un intermediario;

v) Una notificación del derecho previsto en el artículo 64 de la presente Ley a interponer un recurso contra toda decisión o medida de la entidad adjudicadora por la que se incumplan presuntamente 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;

w) Cualquier formalidad que sea requerida, conforme a lo previsto en el artículo 22 de la presente Ley, 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 otra autoridad, 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 el reglamento de la contratación pública, que sea aplicable a la preparación y presentación de ofertas y a otros aspectos del proceso de adjudicación.

Sección II. Presentación de ofertas

Artículo 40

Presentación de ofertas

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;

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 41

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;

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 que cubra la prórroga de la validez de dicha 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 de las ofertas

Artículo 42

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. Se abrirán en el lugar y de conformidad con el modo y los procedimientos enunciados en el pliego de condiciones.

2. La entidad adjudicadora autorizará a todo proveedor o contratista que haya presentado una oferta a participar en el acto de apertura o a hacerse representar en él.

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 deberán ser anotados de inmediato en el expediente del proceso de licitación conforme a lo prescrito en el artículo 25 de la presente Ley.

Artículo 43

Examen y evaluación de las ofertas

1. 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 de las características, cláusulas, condiciones y demás requisitos enunciados en el pliego de condiciones, pero sin alterarlos, 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 las ofertas.

2. 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 artículo 16 de la presente Ley;

c) Cuando la oferta no sea conforme;

d) Si se dan las circunstancias mencionadas en el artículo 20 o 21 de la presente Ley.

3. a) La entidad adjudicadora evaluará las ofertas que no hayan sido rechazadas a fin de determinar la oferta ganadora, con arreglo al apartado b) del presente párrafo, según los criterios y procedimientos enunciados en el pliego de condiciones. No se aplicará criterio ni procedimiento 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 el más bajo; o

ii) Cuando existan otros criterios de adjudicación de un contrato, además del precio, aquella que sea calificada de más ventajosa 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 de la presente Ley.

4. 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 aplicando el tipo de cambio indicado en él, conforme a lo previsto en el apartado s) del artículo 39 de la presente Ley.

5. La entidad adjudicadora, haya habido o no precalificación conforme al artículo 18 de la presente Ley, podrá exigir al proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora con arreglo al apartado b) del párrafo 3 del presente artículo que vuelva a demostrar su idoneidad mediante criterios y procedimientos que se ajusten a lo dispuesto en el artículo 9 de la presente Ley. 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.

6. Cuando se pida al proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora que vuelva a demostrar su idoneidad con arreglo al párrafo 5 del presente artículo, y no lo haga, la entidad adjudicadora rechazará esa oferta y seleccionará la

siguiente entre las ofertas todavía válidas, de conformidad con el párrafo 3 del presente artículo, a reserva del derecho que le confiere el párrafo 1 del artículo 19 de la presente Ley a cancelar la contratación.

Artículo 44

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.

Capítulo IV. Procedimientos de licitación restringida, solicitud de cotizaciones y solicitud de propuestas sin negociación

Artículo 45

Procedimiento de licitación restringida

1. La entidad adjudicadora solicitará ofertas de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 1 y 5 del artículo 34 de la presente Ley.

2. Las disposiciones del capítulo III de la presente Ley, exceptuando los artículos 36 a 38, serán aplicables a los procedimientos de licitación restringida.

Artículo 46

Solicitud de cotizaciones

1. La entidad adjudicadora solicitará cotizaciones de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 34 de la presente Ley. 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 que se fijen en la solicitud de cotizaciones.

Artículo 47

Solicitud de propuestas sin negociación

1. La entidad adjudicadora solicitará propuestas publicando una invitación a participar en el proceso de solicitud de propuestas sin negociación de conformidad con el párrafo 1 del artículo 35 de la presente Ley, salvo que sea aplicable alguna excepción prevista en ese artículo.

2. En la invitación deberá figurar lo siguiente:

a) El nombre y la dirección de la entidad adjudicadora;

b) Una descripción detallada del objeto de la contratación, de conformidad con el artículo 10 de la presente Ley, 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 texto del contrato que hayan de firmar las partes, de haberlo;

d) 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 de la presente Ley;

e) Los criterios y procedimientos para abrir, examinar y evaluar las propuestas de conformidad con los artículos 10 y 11 de la presente Ley, inclusive cualquier requisito mínimo respecto de las características técnicas, de calidad y de funcionamiento que deban cumplir las propuestas para ser consideradas conformes en virtud del artículo 10 de la presente Ley, y una declaración en el sentido de que las propuestas que no cumplan esos requisitos se rechazarán por no ser conformes;

f) Una declaración con arreglo al artículo 8 de la presente Ley;

g) Los medios para obtener la solicitud de propuestas y el lugar en que pueda obtenerse;

h) El precio que eventualmente exija la entidad adjudicadora por la solicitud de propuestas;

i) Si se exige una suma por la solicitud de propuestas, la moneda y los medios de pago correspondientes;

j) El idioma o los idiomas en que esté redactada la solicitud de propuestas;

k) La forma, el lugar y el plazo en que deberán presentarse las propuestas.

3. La entidad adjudicadora expedirá la solicitud de propuestas:

a) Cuando se haya publicado una convocatoria a participar en la solicitud de propuestas sin negociación de conformidad con lo establecido en el párrafo 1 del artículo 35 de la presente Ley, a cada proveedor o contratista que responda a la invitación conforme a los procedimientos y requisitos en ella especificados;

b) En caso de precalificación, a cada proveedor o contratista que se haya precalificado conforme al artículo 18 de la presente Ley;

c) En el caso de una convocatoria directa en virtud del párrafo 2 del artículo 35, a cada proveedor o contratista que haya seleccionado la entidad adjudicadora;

y que pague el precio eventualmente exigido por la solicitud de propuestas. El precio que la entidad adjudicadora pueda cobrar por la solicitud de propuestas no deberá exceder del costo de su distribución a los proveedores o contratistas.

4. 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 propuestas, inclusive instrucciones destinadas 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, de calidad y de funcionamiento de la propuesta, y otro con los aspectos financieros de la propuesta;

b) De estar permitido que los proveedores o contratistas presenten propuestas que correspondan únicamente a una parte del objeto del contrato adjudicable, una descripción de la parte o las partes para las que podrán presentarse propuestas;

c) La moneda o las monedas en que deberá formularse y 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 aplicará para la conversión de los precios de las propuestas a esa moneda, o una indicación de que se aplicará el tipo de cambio publicado por una determinada institución financiera y que esté vigente en una determinada fecha;

d) La forma en que habrá de formularse y 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 en sí, como el reembolso de gastos por concepto de transporte, alojamiento, seguros, uso de equipo, derechos de aduana o impuestos;

e) Las modalidades según las cuales los proveedores o contratistas podrán pedir, conforme a lo previsto en el artículo 15 de la presente Ley, aclaraciones respecto de la solicitud de propuestas, y una indicación de si la entidad adjudicadora se propone convocar, en esa etapa, una reunión de proveedores o contratistas;

f) Remisiones a la presente Ley, al reglamento de la contratación pública o a cualquier otra disposición de derecho interno que sea directamente aplicable al proceso de contratación, inclusive las normas aplicables a la contratación con información reservada, y al lugar donde puedan consultarse esas leyes y reglamentaciones;

g) El nombre, el cargo y la dirección de uno o más funcionarios o empleados de la entidad adjudicadora que estén facultados para tener comunicación directa con los proveedores o contratistas y para recibir directamente de ellos información relacionada con el proceso de contratación, sin la intervención de un intermediario;

h) Una notificación del derecho previsto en el artículo 64 de la presente Ley a interponer un recurso contra toda decisión o medida de la entidad adjudicadora por la que se incumplan presuntamente las disposiciones de la presente Ley, junto con información sobre la duración del período de moratoria aplicable y, de no haberlo, una declaración a tal efecto y las razones del caso;

i) Cualquier formalidad que sea requerida, una vez aceptada la oferta ganadora, para la validez del contrato adjudicado, inclusive, cuando corresponda, la firma de un contrato escrito y la aprobación de otra autoridad conforme al artículo 22 de la presente Ley, y una estimación del tiempo que, una vez expedido el aviso de aceptación, se necesitará para obtener esa aprobación;

j) Cualquier otro requisito que fije la entidad adjudicadora, de conformidad con la presente Ley y con el reglamento de la contratación pública, que sea aplicable a la preparación y presentación de las propuestas y al proceso de adjudicación.

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, de calidad y de funcionamiento 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, de calidad y de funcionamiento de las propuestas se consignarán de inmediato en el expediente del proceso de contratación.

7. Las propuestas cuyas características técnicas, de calidad y de funcionamiento 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, junto con un sobre no abierto en el que se describan los aspectos financieros de la propuesta.

8. Las propuestas cuyas características técnicas, de calidad y de funcionamiento 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, de calidad y de funcionamiento 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, de calidad y de funcionamiento 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 los que se describan los aspectos financieros de las propuestas.

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.

Capítulo V. Métodos de contratación por licitación en dos etapas, solicitud de propuestas con diálogo, solicitud de propuestas con negociación consecutiva, negociación competitiva y contratación con un único proveedor o contratista

Artículo 48

Licitación en dos etapas

1. Las disposiciones del capítulo III de la presente Ley serán aplicables a la licitación en dos etapas, de no disponerse 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 funcionamiento del objeto del contrato adjudicable, así como acerca de las condiciones contractuales de su suministro y, cuando proceda, acerca de la competencia y las calificaciones profesionales y técnicas exigibles de los proveedores o contratistas.

3. La entidad adjudicadora podrá entablar, en la primera etapa, conversaciones con todo proveedor o contratista, cuya oferta inicial no haya sido rechazada a tenor de lo dispuesto en la presente Ley, acerca de cualquier aspecto de su respectiva oferta inicial. Cuando la entidad adjudicadora entable conversaciones con algún concursante, ofrecerá por igual a todo otro concursante la oportunidad de entablar ese mismo tipo de conversaciones.

4. a) En la segunda etapa del procedimiento de licitación en dos etapas, la entidad adjudicadora invitará a todo proveedor o contratista cuya oferta inicial no haya sido rechazada en la primera etapa a que presente su oferta definitiva y su respectivo precio en función de un conjunto de condiciones revisadas para la contratación;

b) Al revisar las condiciones pertinentes de la contratación, la entidad adjudicadora no podrá modificar el objeto de la contratación, pero sí podrá perfeccionar aspectos de la descripción del objeto de la contratación, concretamente:

i) Suprimiendo o modificando cualquier aspecto de las características técnicas, de calidad o de funcionamiento del objeto del contrato inicialmente establecidas, y añadiendo toda nueva característica que sea conforme con lo prescrito por la presente Ley;

ii) Suprimiendo o modificando cualquier criterio inicialmente establecido para el examen o la evaluación de las ofertas y añadiendo todo nuevo criterio que sea conforme con la presente Ley, pero solamente en la medida en que esa supresión, modificación o adición resulte necesaria a raíz de algún cambio en las características técnicas, de calidad o de funcionamiento del objeto del contrato;

c) Toda supresión, modificación o adición que se haga conforme a lo previsto en el apartado b) del presente párrafo será comunicada a los proveedores o contratistas en la invitación a presentar su respectiva oferta definitiva;

d) El proveedor o contratista que no desee presentar una oferta definitiva podrá retirarse del procedimiento de licitación sin perder la garantía de oferta, que puede habérsele exigido;

e) Las ofertas definitivas serán evaluadas con miras a determinar la oferta ganadora a tenor del párrafo 3 b) del artículo 43 de la presente Ley.

Artículo 49

Solicitud de propuestas con diálogo

1. La entidad adjudicadora solicitará la presentación de propuestas emitiendo una convocatoria a participar en un proceso abierto por el método de la solicitud de propuestas con diálogo, y publicándola con arreglo al párrafo 1 del artículo 35 de la presente Ley, a reserva de que sea aplicable alguna excepción prevista en ese artículo.

2. En la convocatoria deberá figurar:

a) El nombre y la dirección de la entidad adjudicadora;

b) Una descripción del objeto del contrato adjudicable con los detalles que se conozcan y el momento y el lugar donde haya de efectuarse el suministro del objeto del contrato;

c) Las cláusulas y condiciones del contrato adjudicable, de ser conocidas por la entidad adjudicadora, y el texto del contrato que hayan de firmar las partes, de haberlo;

d) Las etapas previstas del procedimiento a seguir;

e) Los criterios aplicables y los trámites exigibles para cerciorarse de las calificaciones de los proveedores o contratistas, así como los documentos probatorios o demás información que deban presentar los concursantes para demostrar su idoneidad, de conformidad con el artículo 9 de la presente Ley;

f) Los requisitos mínimos que las propuestas han de satisfacer para ser tenidas por conformes, a tenor del artículo 10 de la presente Ley, y una declaración en el sentido de que toda propuesta que no cumpla esos requisitos será rechazada por falta de conformidad;

g) Una declaración con arreglo al artículo 8 de la presente Ley;

h) Los medios para obtener la solicitud de propuestas y el lugar en que pueda obtenerse;

i) El precio que eventualmente exija la entidad adjudicadora por la solicitud de propuestas;

j) Si se exige un precio por la solicitud de propuestas, los medios de pago correspondientes y la moneda en que deberá efectuarse el pago en la solicitud de propuestas;

k) El idioma o los idiomas en que esté redactada la solicitud de propuestas;

l) La forma, el lugar y el plazo en que deberán presentarse las propuestas.

3. A fin de limitar el número de proveedores o contratistas, a los que se solicitarán propuestas, la entidad adjudicadora podrá entablar un procedimiento de preselección. Lo dispuesto en el artículo 18 de la presente Ley será aplicable *mutatis mutandis* al procedimiento que se entable, salvo que el presente párrafo disponga otra cosa:

a) La entidad adjudicadora deberá indicar en los documentos de preselección que únicamente solicitará propuestas de un número limitado de concursantes, preseleccionados por ser los que mejor satisfacen los criterios de calificación enunciados en los documentos de preselección;

b) En los documentos de preselección se indicará el número máximo de concursantes preseleccionados de los que se solicitarán propuestas y la manera en que se llevará a cabo la selección. Al determinar ese límite, la entidad adjudicadora tendrá en cuenta la necesidad de garantizar una verdadera competencia;

c) La entidad adjudicadora puntuará a cada proveedor o contratista que satisfaga los criterios especificados en los documentos de preselección, conforme al método de puntuación que se indique en esos documentos o en la convocatoria a preselección;

d) La entidad adjudicadora preseleccionará a los concursantes que obtengan la mejor puntuación, sin que se rebase el número indicado en los documentos de preselección, pero procurando que sean por lo menos tres;

e) La entidad adjudicadora hará saber sin demora a cada proveedor o contratista si ha sido o no preseleccionado, y dará a conocer los motivos de su decisión a todo concursante que no haya sido preseleccionado, y que lo solicite. La entidad adjudicadora dará a conocer a toda persona que lo solicite los nombres de todos los proveedores o contratistas preseleccionados.

4. La entidad adjudicadora expedirá la solicitud de propuestas:

a) Cuando se haya emitido, con arreglo al párrafo 1 del artículo 35, una convocatoria a participar en un proceso tramitado por el método de la solicitud de propuestas con diálogo, a cada proveedor o contratista que responda a la convocatoria de conformidad con los procedimientos y requisitos en ella enunciados;

b) De haber habido precalificación, a cada concursante precalificado con arreglo al artículo 18 de la presente Ley;

c) De haber habido preselección, a cada concursante preseleccionado con arreglo a los procedimientos y requisitos indicados en los documentos de preselección;

d) Cuando se vaya a hacer una convocatoria directa en virtud del párrafo 2 del artículo 35, a cada proveedor o contratista que la entidad adjudicadora seleccione;

que abone el precio que se exija por la solicitud de propuestas, de exigirse alguno. La entidad adjudicadora solo podrá cobrar por la solicitud de propuestas el costo que suponga enviarlo a cada proveedor o contratista.

5. En la solicitud de propuestas deberá figurar, además de los datos mencionados en los apartados a) a f) y l) del párrafo 2 del presente artículo, la siguiente información:

a) Instrucciones para la preparación y presentación de las propuestas;

b) De estar permitido que los proveedores o contratistas presenten propuestas que correspondan únicamente a una parte del objeto del contrato adjudicable, una descripción de la parte o las partes para las que podrán presentarse propuestas;

c) La moneda o las monedas en que deberá formularse y expresarse el precio de la propuesta y la moneda que se empleará para evaluar las propuestas, así como el tipo de cambio que se aplicará para la conversión del precio de cada propuesta a esa moneda o una indicación de que se utilizará para dicho fin el tipo de cambio publicado por determinada institución financiera que esté vigente en una determinada fecha;

d) La forma en que habrá de formularse y expresarse el precio de las propuestas, junto con 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;

e) La vía por la cual los proveedores o contratistas podrán solicitar, con arreglo al artículo 15 de la presente Ley, aclaraciones respecto de la solicitud de propuestas, y una indicación de si, en esa etapa, la entidad adjudicadora se propone convocar una reunión de proveedores o contratistas;

f) Todo elemento de la descripción del objeto del contrato o toda condición de ese contrato que no pueda ser objeto de diálogo en el curso del procedimiento;

g) Cuando se vaya a limitar el número de concursantes que cabrá invitar a participar en el diálogo, la entidad adjudicadora indicará el número mínimo de proveedores o contratistas que, de ser posible, no será inferior a tres y, en su caso, el número máximo, así como los criterios y el método que se aplicarán, a tenor de la presente Ley, para determinar los límites mínimo y máximo;

h) Los criterios que se aplicarán y el método que se seguirá para evaluar las propuestas de conformidad con el artículo 11 de la presente Ley;

i) Remisiones a la presente Ley, al reglamento de la contratación pública o a cualquier otra disposición de derecho interno que sea directamente aplicable al proceso de contratación, particularmente en materia de información reservada, y al lugar donde puedan consultarse esas leyes y reglamentaciones;

j) El nombre, el cargo y la dirección de los funcionarios o empleados de la entidad adjudicadora que estén facultados para tener comunicación directa con los proveedores o contratistas, y para recibir directamente de ellos información relacionada con el proceso de contratación, sin intervención de un intermediario;

k) Una notificación del derecho previsto en el artículo 64 de la presente Ley a interponer un recurso contra toda decisión o medida de la entidad adjudicadora por la que se incumplan presuntamente las disposiciones de la presente Ley, informando sobre la duración del período de moratoria aplicable y, de no haberlo, haciendo una declaración a tal efecto y explicando las razones del caso;

l) Cualquier formalidad que sea requerida, una vez aceptada la oferta ganadora, para la entrada en vigor del contrato, como pudiera ser la firma de un contrato escrito y la aprobación de otra autoridad, conforme al artículo 22 de la

presente Ley, y una estimación del tiempo que, una vez expedido el aviso de aceptación, se necesitará para obtener esa aprobación;

m) Cualquier otro requisito que fije la entidad adjudicadora, de conformidad con la presente Ley y el reglamento de la contratación pública, que sea aplicable a la preparación y presentación de propuestas y al proceso de adjudicación.

6. a) La entidad adjudicadora examinará toda propuesta que reciba en función de los requisitos mínimos establecidos y rechazará por falta de conformidad toda propuesta que no satisfaga tales requisitos;

b) Si se ha impuesto algún límite al número máximo de proveedores o contratistas que puedan participar en el diálogo y se han presentado más propuestas conformes de lo requerido, la entidad adjudicadora seleccionará el número máximo de propuestas admisibles con arreglo a los criterios y el método especificados en la solicitud de propuestas;

c) La notificación del rechazo y de las razones que lo motivaron será expedida sin demora a cada uno de los proveedores o contratistas cuya propuesta se haya rechazado.

7. La entidad adjudicadora invitará a cada concursante que presente una propuesta conforme, y que no rebase el número máximo de concursantes previsto, a participar en la etapa de diálogo. La entidad adjudicadora deberá procurar invitar a un número de concursantes que garantice una verdadera competencia entre ellos, por lo que, en lo posible, ese número no deberá ser inferior a tres.

8. El diálogo será entablado, de forma concomitante, por los mismos representantes de la entidad adjudicadora.

9. En el curso del diálogo abierto, la entidad adjudicadora no modificará ni el objeto del contrato adjudicable, ni ningún criterio de calificación o de evaluación, ni ningún requisito mínimo establecido con arreglo al párrafo 2 f) del presente artículo, así como tampoco ningún elemento de la descripción del objeto del contrato o ninguna condición de ese contrato que no hayan de ser objeto del diálogo ofrecido en la solicitud de propuestas.

10. Todo requisito, directriz, documento, aclaración, o todo otro dato que sea fruto del diálogo entablado por la entidad adjudicadora con alguno de los concursantes deberá comunicarse por igual y al mismo tiempo a los demás concursantes, salvo que se trate de algún dato específico o exclusivo de ese concursante o salvo que su divulgación sea contraria a las reglas de confidencialidad enunciadas en el artículo 24 de la presente Ley.

11. Una vez concluido el diálogo, la entidad adjudicadora invitará a cada proveedor o contratista que siga participando en el proceso de contratación a que presente su mejor oferta definitiva respecto de todos los aspectos de su propuesta. La petición se hará por escrito y en ella se precisarán la forma, el lugar y el plazo para la presentación de las ofertas definitivas.

12. No se entablará negociación alguna entre la entidad adjudicadora y los concursantes respecto de su mejor oferta definitiva.

13. Se declarará ganadora la oferta que mejor responda a las necesidades de la entidad adjudicadora conforme se determine por el método y según los criterios de evaluación enunciados en la solicitud de propuestas.

Artículo 50

Solicitud de propuestas con negociación consecutiva

1. Las disposiciones de los párrafos 1 a 7 del artículo 47 de la presente Ley serán aplicables *mutatis mutandis* a la contratación por el método de la solicitud de propuestas con negociación consecutiva, salvo que el presente artículo disponga otra cosa.

2. Se tendrá por conforme toda propuesta cuyas características técnicas, de calidad y de funcionamiento satisfagan o superen los requisitos mínimos aplicables. La entidad adjudicadora puntuará cada propuesta declarada conforme, ateniéndose a los criterios y al método para la evaluación de propuestas que se enuncien en la solicitud de propuestas, y deberá:

a) Notificar sin dilación, a cada proveedor o contratista que haya presentado una propuesta conforme, la puntuación obtenida por las características técnicas y de calidad de su propuesta y su rango en la clasificación general;

b) Invitar a negociar sobre los aspectos financieros de su propuesta al proveedor o contratista que haya obtenido la mejor puntuación con arreglo a los criterios y al método aplicables; y

c) Informar a todo otro proveedor o contratista que haya presentado una propuesta conforme de que, en caso de no adjudicarse el contrato en las negociaciones con los proveedores o contratistas que hayan obtenido mejor puntuación, tal vez sea llamado a negociar.

3. Cuando resulte evidente para la entidad adjudicadora que las negociaciones con el proveedor o contratista invitado conforme a lo previsto en el párrafo 2 b) del presente artículo no conducirán a la celebración de un contrato, la entidad adjudicadora informará a ese concursante de que ha decidido dar por terminadas las negociaciones.

4. La entidad adjudicadora invitará seguidamente a negociar al proveedor o contratista clasificado que obtuvo la segunda mejor puntuación; de no dar tampoco resultado esas negociaciones, la entidad adjudicadora irá invitando a negociar, en función de su puntuación respectiva, a los demás concursantes hasta que decida adjudicar el contrato o rechazar todas las propuestas restantes.

5. Durante el curso de esas negociaciones, la entidad adjudicadora no modificará ni el objeto del contrato adjudicable, ni ningún criterio de calificación, de examen o de evaluación aplicable, ni ningún requisito mínimo exigible, así como ningún elemento de la descripción del objeto del contrato ni ninguna condición de ese contrato que no sea algún aspecto financiero de la propuesta presentada que se haya de negociar en esta etapa a tenor de lo anunciado en la solicitud de propuestas.

6. La entidad adjudicadora no podrá reabrir las negociaciones con un proveedor o contratista con el que las haya dado por terminadas.

Artículo 51

Negociación competitiva

1. Lo dispuesto en los párrafos 3, 5 y 6 del artículo 34 de la presente Ley será aplicable a todo procedimiento que preceda a las negociaciones.

2. Todo requisito, directriz, documento, aclaración u otro dato relativo a las negociaciones que la entidad adjudicadora comunique a un proveedor o contratista, con anterioridad a las negociaciones o durante las mismas, deberá comunicarse por igual y simultáneamente a todo otro proveedor o contratista que entable negociaciones con la entidad adjudicadora relativas a la adjudicación del contrato, salvo que se trate de algún dato específico o exclusivo de ese concursante o salvo que su divulgación sea contraria a las reglas de confidencialidad enunciadas en el artículo 24 de la presente Ley.

3. Una vez ultimadas las negociaciones, la entidad adjudicadora invitará a todo proveedor o contratista que siga participando en el proceso de contratación a que presente, para una fecha determinada, su mejor oferta definitiva respecto de todos los aspectos de su propuesta.

4. No se entablará negociación alguna entre la entidad adjudicadora y los proveedores o contratistas respecto de su mejor oferta definitiva.

5. Se declarará ganadora la oferta que mejor responda a las necesidades de la entidad adjudicadora.

Artículo 52

Contratación con un único proveedor o contratista

Lo dispuesto en los párrafos 4 a 6 del artículo 34 de la presente Ley será aplicable a todo procedimiento previo a la solicitud de una propuesta o de una cotización que se dirija a un único proveedor o contratista. La entidad adjudicadora entablará negociaciones con el proveedor o contratista al que se haya solicitado una propuesta o una cotización, a menos que esas negociaciones no sean viables en las circunstancias del contrato que se haya previsto adjudicar.

Capítulo VI. Subasta electrónica inversa

Artículo 53

La subasta electrónica inversa como método de contratación en sí

1. La entidad adjudicadora solicitará ofertas disponiendo la publicación de una convocatoria a una subasta electrónica inversa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la presente Ley. En la convocatoria se especificará lo siguiente:

a) El nombre y la dirección de la entidad adjudicadora;

b) Una descripción detallada del objeto de la contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la presente Ley, y el momento y el lugar convenientes o requeridos para suministrar el objeto de la contratación;

c) Las cláusulas y condiciones del contrato adjudicable, en la medida en que ya las conozca la entidad adjudicadora, y el texto del contrato que hayan de firmar las partes, de haberlo;

d) Una declaración con arreglo al artículo 8 de la presente Ley;

e) Los criterios aplicables y los trámites exigibles para cerciorarse de las calificaciones de los proveedores o contratistas, así como los documentos probatorios y demás información que deban presentar los proveedores y contratistas para demostrar su idoneidad, de conformidad con el artículo 9 de la presente Ley;

f) Los criterios y el procedimiento de examen de las ofertas según la descripción del objeto del contrato adjudicable;

g) Los criterios y procedimientos de evaluación de las ofertas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la presente Ley, con inclusión de toda fórmula matemática que se vaya a utilizar en el procedimiento de evaluación durante la subasta;

h) La forma en que habrá de formularse y expresarse el precio de la oferta, junto con una indicación de si ese precio habrá de incluir otros elementos distintos del costo en sí del objeto de la contratación, tales como los gastos por concepto de transporte o de seguros, derechos de aduana e impuestos;

i) La moneda o las monedas en que deberá formularse y expresarse el precio de la oferta;

j) 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 verdadera competencia;

[k) En caso de que, conforme al párrafo 2 del presente artículo, se limite el número de proveedores o contratistas que pueden inscribirse para la subasta, el número máximo de que se trate y los criterios y el procedimiento que, de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo, se seguirán para seleccionarlo;]

l) La vía de acceso a la subasta, incluida información apropiada para conectarse a la subasta;

m) El plazo para que los proveedores o contratistas se inscriban a fin de participar en la subasta y los requisitos de inscripción;

n) La fecha y el momento de la apertura de la subasta y los requisitos de identificación de los licitantes en el momento de la apertura de la subasta;

o) Los criterios por los que se regirá la clausura de la subasta;

p) Otras normas aplicables a la subasta, como la información que se facilitará a los licitantes en el curso de la subasta, el idioma en que se proporcionará y las condiciones para la presentación de ofertas;

q) Remisiones a la presente Ley, al reglamento 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, y al lugar en que puedan consultarse esas leyes y reglamentaciones;

r) Los medios por los cuales los proveedores o contratistas podrán pedir aclaraciones respecto de los procedimientos de contratación;

s) El nombre, el cargo y la dirección de uno o varios funcionarios o empleados de la entidad adjudicadora que estén facultados para tener comunicación directa con los proveedores o contratistas, y para recibir directamente de ellos información relacionada con el proceso de contratación, antes y después de la subasta, sin intervención de un intermediario;

t) Una notificación del derecho previsto en el artículo 64 de la presente Ley a interponer un recurso contra toda decisión o medida de la entidad adjudicadora por la que se incumplan presuntamente las disposiciones de la presente Ley, informando sobre la duración del período de moratoria aplicable y, de no haberlo, haciendo una declaración a tal efecto y explicando las razones del caso;

u) Cualquier formalidad que sea requerida después de la subasta para la validez del contrato adjudicado, inclusive, cuando corresponda, la evaluación de la idoneidad o de la conformidad con arreglo a lo dispuesto en el artículo 57 de la presente Ley y la firma de un contrato escrito, conforme a lo previsto en el artículo 22 de la presente Ley;

v) Cualquier otro requisito que fije la entidad adjudicadora, de conformidad con la presente Ley y el reglamento de la contratación pública, que sea aplicable al proceso de adjudicación.

[2. La entidad adjudicadora únicamente podrá limitar el número de proveedores o contratistas que podrán inscribirse para la subasta electrónica inversa en la medida en que así lo exijan las limitaciones de capacidad de su sistema de comunicaciones, y seleccionará sin criterios discriminatorios a los proveedores o contratistas que puedan inscribirse. La entidad adjudicadora, consignará, en el expediente previsto en el artículo 25 de la presente Ley, una relación de las razones y circunstancias en que se basó para imponer ese límite máximo.]

3. La entidad adjudicadora podrá decidir, habida cuenta de las circunstancias de la contratación de que se trate, que la subasta electrónica inversa irá precedida de un examen o evaluación de las ofertas iniciales. En tal caso, la convocatoria a la subasta, además de la información enumerada en el párrafo 1 de este artículo, incluirá:

a) Una invitación a presentar ofertas iniciales, junto con las instrucciones para preparar esas ofertas;

b) Una indicación de la forma, el lugar y el plazo para la presentación de las ofertas iniciales.

4. Cuando la subasta electrónica inversa vaya precedida por el examen o evaluación de las ofertas iniciales, una vez concluido dicho examen o evaluación:

a) La entidad adjudicadora hará llegar sin demora a cada proveedor o contratista cuya oferta inicial se haya rechazado el aviso del rechazo y de los motivos que lo justifiquen;

b) La entidad adjudicadora emitirá sin demora una invitación a inscribirse para participar en la subasta a cada proveedor o contratista cuya oferta inicial sea conforme, junto con toda la información necesaria para participar en la subasta;

c) 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 respecta al proveedor o contratista al que vaya dirigida la invitación.

Artículo 54

La 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 un método de contratación, según el caso, o en un procedimiento de acuerdo marco con segunda etapa competitiva, la entidad adjudicadora notificará a los proveedores o contratistas, cuando les solicite por primera vez su participación en el proceso de contratación, que se celebrará una subasta, y proporcionará, además de cualquier otra información que deba facilitarse conforme a lo dispuesto en la presente Ley, la siguiente información sobre la subasta:

a) La fórmula matemática que se utilizará en el procedimiento de evaluación durante la subasta;

b) La vía de acceso a la subasta, con inclusión de información apropiada para efectuar la conexión a la subasta.

2. Antes de la celebración de la subasta electrónica inversa, la entidad adjudicadora enviará una invitación a la subasta a todos los proveedores o contratistas que sigan participando en el proceso de contratación, especificando lo siguiente:

a) El plazo para que los proveedores o contratistas se inscriban a fin de participar en la subasta y las condiciones de inscripción;

b) La fecha y el momento de la apertura de la subasta y los requisitos de identificación de los licitantes en el momento de la apertura de la subasta;

c) Los criterios por los que se regirá la clausura de la subasta;

d) Otras normas aplicables a la subasta, así como la información que se facilitará a los licitantes en el curso de la subasta y las condiciones para la presentación de ofertas.

3. 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 respecta al proveedor o contratista al que vaya dirigida la invitación.

Artículo 55

Inscripción para participar en la subasta electrónica inversa y plazo para la apertura de la subasta

1. La confirmación de la inscripción para participar en la subasta electrónica inversa será comunicada sin tardanza a cada proveedor o contratista inscrito.

2. Si el número de proveedores o contratistas inscritos no es suficiente para asegurar una verdadera competencia, la entidad adjudicadora podrá cancelar la subasta. La cancelación será comunicada sin tardanza a cada proveedor o contratista inscrito.

3. El período que medie entre el envío de la invitación a inscribirse para participar en la subasta electrónica inversa 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.

Artículo 56

Condiciones exigibles en el curso de la subasta electrónica inversa

1. La subasta electrónica inversa se basará:

a) Cuando el contrato público se adjudique a la oferta con el precio más bajo, en el precio; o

b) Cuando el contrato público se adjudique a la oferta más ventajosa, en el precio y en los demás criterios que se hayan comunicado a los proveedores o contratistas de conformidad con los artículos 53 y 54 de la presente Ley, según corresponda.

2. En el curso de una subasta:

a) Todos los licitantes 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, procedimientos y fórmulas comunicados a los proveedores o contratistas en virtud de lo dispuesto en los artículos 53 y 54 de la presente Ley, según corresponda;

c) Cada licitante recibirá, de modo instantáneo y continuo, información suficiente para poder conocer la posición de su oferta respecto de las demás ofertas;

d) No se intercambiará comunicación alguna entre la entidad adjudicadora y los licitantes, o entre los licitantes, 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 licitantes.

4. La subasta será clausurada de conformidad con los criterios comunicados a los proveedores o contratistas en virtud de los artículos 53 y 54 de la presente Ley, según corresponda.

5. La entidad adjudicadora suspenderá o dará por clausurada la subasta de haber sufrido su sistema de comunicaciones alguna disfunción que entrañe un riesgo para el buen funcionamiento de la subasta o por cualquier otro motivo previsto en las normas aplicables a la subasta. La entidad adjudicadora no dará a conocer la identidad de ninguno de los licitantes, cuando haya tenido que suspender o declarar clausurada la subasta.

Artículo 57

Condiciones exigibles después de la subasta electrónica inversa

1. La oferta que al clausurarse la subasta tenga el precio más bajo o sea la propuesta más ventajosa, según el caso, será la oferta ganadora.

2. En la contratación mediante subasta en que la subasta no vaya precedida del examen o la evaluación de las ofertas iniciales, la entidad adjudicadora se asegurará de la conformidad de la oferta ganadora y de la idoneidad del proveedor o contratista que la presente. La entidad adjudicadora rechazará la oferta si se comprueba que no es conforme o que el proveedor o contratista que la presenta no está cualificado. Sin perjuicio del derecho de la entidad adjudicadora a cancelar el procedimiento de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 de la presente Ley, la entidad adjudicadora podrá seleccionar la oferta que, al clausurarse la subasta, tenga el siguiente precio más bajo o sea la siguiente oferta más ventajosa, siempre y cuando se verifiquen la conformidad de la oferta y la idoneidad del proveedor o contratista.

3. La entidad adjudicadora podrá proceder con arreglo a lo previsto en el artículo 20 de la presente Ley si estima que la oferta que, al clausurarse la subasta, se haya considerado ganadora, resulta anormalmente baja, o si alberga dudas sobre la capacidad del licitante 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 20, deberá seleccionar la oferta que, al clausurarse la subasta, tenga el siguiente precio más bajo o sea la siguiente oferta 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 19 de la presente Ley.

Capítulo VII. Contratación con arreglo a un acuerdo marco

Artículo 58

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. Las disposiciones de la presente Ley que regulan la precalificación y el contenido de la convocatoria cuando se utilizan los métodos de contratación mencionados en el párrafo 1 del presente artículo serán aplicables *mutatis mutandis* a la información que deban proporcionar los proveedores o contratistas al solicitar 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) La forma y las condiciones del acuerdo marco con arreglo al artículo 59 de la presente Ley.

3. Las disposiciones del artículo 22 serán aplicables *mutatis mutandis* a la adjudicación de un contrato con arreglo a un acuerdo marco cerrado.

Artículo 59

Condiciones para adjudicar contratos con arreglo a un acuerdo marco cerrado

1. Todo acuerdo marco cerrado se concertará por escrito y en él se estipulará:

a) La duración del acuerdo marco, que no excederá de la duración máxima que establezca el reglamento de la contratación;

b) La descripción del contrato adjudicable y de toda condición de la adjudicación que se haya determinado al concertarse el acuerdo marco;

c) Toda indicación estimativa que pueda darse de aquellas condiciones del contrato adjudicable que no hayan podido 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 de la contratación que habrán de determinarse o precisarse en esa segunda etapa competitiva;

ii) El procedimiento que se seguirá en esa segunda etapa competitiva y su frecuencia probable, así como los plazos previstos para presentar ofertas en esa segunda etapa;

iii) 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 se especificará la gama de valores dentro de la cual podrá

alterarse, en su caso, la ponderación relativa de cada criterio de evaluación durante la segunda etapa competitiva;

e) Si el contrato con arreglo al acuerdo marco se adjudicará a la oferta con el precio más bajo o a la más ventajosa; y

f) El modo en que se adjudicará el contrato.

2. 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 una de las partes en el acuerdo marco, sea conveniente celebrar acuerdos separados con cualquiera de los proveedores o contratistas que sean parte en el acuerdo marco; y

b) La entidad adjudicadora consigne en el expediente previsto en el artículo 25 de la presente Ley una declaración de las razones y circunstancias en que se haya basado para justificar la concertación de acuerdos separados; y

c) La variación de las condiciones para la adjudicación de los distintos contratos previstos sea de poca entidad y escasa relevancia, y concierna únicamente a las disposiciones que hayan justificado la celebración de acuerdos separados.

3. 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 funcione satisfactoriamente, junto con los datos de acceso al acuerdo marco y a los contratos próximamente adjudicables con arreglo a ese acuerdo, y los datos necesarios para la conexión, en su caso.

Artículo 60

Establecimiento de un acuerdo marco abierto

1. La entidad adjudicadora establecerá y gestionará por vía informática su acuerdo marco abierto.

2. La entidad adjudicadora convocará a la participación en un acuerdo marco abierto haciendo publicar la invitación a los interesados a ser partes en un acuerdo marco abierto conforme a los requisitos del artículo 33 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;

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) El idioma (o los idiomas) del acuerdo marco abierto y toda la información requerida acerca de la gestión del acuerdo, indicándose en particular cuál será el modo de acceso al acuerdo y a los anuncios de todo contrato próximamente adjudicable con arreglo al acuerdo, y los datos necesarios para la conexión;

d) 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 de la presente Ley;

[ii) De imponerse alguna limitación conforme al párrafo 7 del presente artículo, el número máximo de proveedores o contratistas que pueden ser partes, y los criterios y procedimientos que se seguirán, de acuerdo con el párrafo 7 del presente artículo, para hacer la selección;]

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 deban emplearse, 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 de la presente Ley;

iv) Una declaración explícita conforme a la cual los proveedores o contratistas podrán solicitar ser partes en el acuerdo marco en cualquier momento de su vigencia presentando propuestas indicativas, a reserva de todo eventual límite del número máximo de proveedores o contratistas y de toda declaración hecha conforme al artículo 8 de la presente Ley;

e) Otras condiciones y requisitos del acuerdo marco abierto, inclusive toda la información que deberá especificarse en el acuerdo marco abierto de conformidad con el artículo 61 de la presente Ley;

f) Remisiones a la presente Ley, al reglamento de la contratación pública o a cualquier otra disposición del derecho interno que sea directamente aplicable al proceso de contratación, inclusive a la aplicable a la contratación en que se utilice información reservada, y al lugar donde puedan consultarse esas leyes y reglamentaciones;

g) El nombre, el cargo y la dirección de los funcionarios o empleados de la entidad adjudicadora que estén facultados para tener comunicación directa con los proveedores o contratistas, y a recibir directamente de ellos información relacionada con el proceso de contratación, sin intervención de un intermediario.

4. Los proveedores o 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 parte en ese acuerdo marco abierto.

5. La entidad adjudicadora evaluará todas las propuestas indicativas que se reciban mientras esté en vigor el acuerdo marco y dentro de un plazo máximo de ... días hábiles [*el Estado promulgante establecerá el plazo máximo*], con arreglo al procedimiento indicado en el anuncio de la convocatoria de proveedores y contratistas para ser partes en el acuerdo marco abierto.

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 abierto.

[7. La entidad adjudicadora podrá limitar el número máximo de partes en un acuerdo marco abierto solo en la medida en que las limitaciones de capacidad de su sistema de comunicaciones así lo exijan, y seleccionará de forma no discriminatoria a los proveedores o contratistas que podrán ser partes en el acuerdo marco abierto. La entidad adjudicadora consignará en el expediente previsto en el artículo 25 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 aviso sin demora 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 61

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) Todas aquellas condiciones de la contratación que se puedan precisar durante la segunda etapa competitiva;

d) El procedimiento que se seguirá en la segunda etapa competitiva y su frecuencia prevista;

e) Si el contrato con arreglo al acuerdo marco se adjudicará al proveedor o contratista que haya presentado la oferta con el precio más bajo o a aquel cuya oferta sea la 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. Cuando pueda variar la ponderación relativa de los criterios de evaluación durante la segunda etapa competitiva, en el acuerdo marco se especificará el margen de variación permisible.

2. Durante todo el período de vigencia del acuerdo marco abierto, la entidad adjudicadora deberá publicar de nuevo por lo menos una vez al año la invitación a ser parte en dicho acuerdo y, además, garantizar un acceso directo, pleno y sin restricciones a las especificaciones y condiciones del acuerdo marco, así como a cualquier otra información necesaria para su buen funcionamiento.

Artículo 62

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 a un proveedor o contratista con arreglo a un acuerdo marco que no sea parte en ese acuerdo.

3. Las disposiciones del artículo 22 de la presente Ley, salvo su párrafo 2, 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 invitará por escrito a presentar ofertas simultáneamente:

i) a todos los proveedores o contratistas que sean partes en el acuerdo marco; o

ii) únicamente a aquellos proveedores y contratistas que sean partes en el acuerdo y que, en ese momento, puedan presentar una oferta que responda a las necesidades pertinentes de la entidad adjudicadora, siempre que se dé aviso simultáneamente a todas las partes de la segunda etapa competitiva a fin de que tengan la oportunidad de participar en ella;

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 de la contratación 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;

iv) El modo, el lugar y el plazo para la presentación de las ofertas;

v) De estar permitido que los proveedores o contratistas presenten propuestas que correspondan únicamente a una parte del objeto de la contratación, una descripción de la parte o las partes para las que podrán presentarse propuestas;

vi) La forma en que habrá de formularse y expresarse el precio de las propuestas, así como una indicación de si ese precio habrá de cubrir otros elementos distintos del costo en sí del contrato adjudicable, como cualesquiera

gastos de transporte y seguros, derechos de aduana e impuestos que sean aplicables;

vii) Remisiones a la presente Ley, al reglamento de la contratación pública o a cualquier otra disposición del derecho interno que sea directamente aplicable al proceso de contratación, inclusive las normas aplicables a la contratación en que se trate información reservada, así como al lugar donde puedan consultarse esas leyes y reglamentaciones;

viii) El nombre, el cargo y la dirección de los funcionarios o empleados de la entidad adjudicadora que estén facultados para tener comunicación directa con los proveedores o contratistas y para recibir directamente de ellos información relacionada con la segunda etapa competitiva, sin la intervención de un intermediario;

ix) Una notificación del derecho previsto en el artículo 64 de la presente Ley a interponer un recurso contra toda decisión o medida de la entidad adjudicadora por la que se incumplan presuntamente las disposiciones de la presente Ley, informando acerca de la duración del período de moratoria aplicable y, de no haberlo, haciendo una declaración a tal efecto y explicando las razones del caso;

x) Cualquier formalidad requerida, una vez aceptada la oferta ganadora, para la validez del contrato adjudicado, inclusive, cuando corresponda, la firma de un contrato escrito conforme a lo previsto en el artículo 22 de la presente Ley;

xi) Cualquier otro requisito que fije la entidad adjudicadora, de conformidad con la presente Ley y con el reglamento de la contratación pública, que sea aplicable 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 adjudicadora aceptará la oferta que se declare ganadora conforme a lo previsto en el artículo 22 de la presente Ley.

Artículo 63

Modificaciones durante la vigencia del acuerdo marco

Durante la vigencia de un acuerdo marco no estará permitido enmendar la descripción del objeto de la contratación. Solo podrán introducirse cambios en las demás condiciones de la contratación, con inclusión de los criterios (y de su ponderación relativa y la forma en que se aplicarán) y el procedimiento para la adjudicación del contrato previsto, en la medida en que lo permita expresamente el acuerdo marco.

Capítulo VIII. Procedimientos de recurso[68]

Artículo 64

Derecho de recurso y apelación

1. Todo proveedor o contratista que sostenga haber sufrido o correr el riesgo de sufrir un daño o perjuicio imputable a una decisión o medida, supuestamente contraria al régimen de la presente Ley, que la entidad adjudicadora haya adoptado, podrá interponer un recurso contra esa decisión o medida.

2. Los recursos podrán interponerse en forma de [una solicitud de reconsideración ante la entidad adjudicadora conforme al artículo 66 de la presente Ley, una solicitud de revisión ante el [*nombre del órgano independiente*] conforme al artículo 67 de la presente Ley, o una solicitud o apelación ante el [*nombre del foro o de los foros judiciales competentes*]].

[3. Todo proveedor o contratista podrá recurrir por la vía judicial contra toda decisión emitida, por la vía administrativa, a raíz de un recurso presentado con arreglo a los artículos 66 o 67 de la presente Ley ante el [*nombre del foro o de los foros judiciales competentes*].]

Artículo 65

Efectos de un recurso

1. La entidad adjudicadora no adoptará ninguna medida que dé vigencia a un contrato en vías de adjudicación o a un acuerdo marco en vías de negociación si:

a) Se le presenta una solicitud de reconsideración dentro del plazo indicado en el párrafo 2 del artículo 66; o si

b) El [*nombre del órgano independiente*] le notifica una solicitud de revisión conforme al párrafo 5 b) del artículo 67 de la presente Ley; o si

c) El [nombre del foro o de los foros judiciales competentes] le notifica una solicitud o apelación.

2. La prohibición enunciada en el párrafo 1 caducará a los … días laborables [*el Estado promulgante fijará el plazo*] siguientes a la fecha en que la decisión de la entidad adjudicadora, del [*nombre del órgano independiente*], o del [*nombre del foro o de los foros judiciales competentes*] haya sido comunicada al autor de la solicitud o apelación y a toda otra parte litigante, así como, en su caso, a la entidad adjudicadora.

3. a) La entidad adjudicadora podrá solicitar, en cualquier momento, al [*nombre del órgano independiente*], o al [*nombre del foro o de los foros judiciales competentes*], que le sea permitido concluir el contrato en curso de adjudicación o el acuerdo marco, para lo que deberá alegar alguna razón de interés público urgente que lo justifique.

---

[68] En el presente capítulo determinadas opciones se presentan entre corchetes. Véanse las orientaciones sobre esas opciones en la Guía para la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno (A/CN.9/...).

b) El [*nombre del órgano independiente*], a raíz de su examen de esa solicitud [o actuando de oficio], podrá autorizar a la entidad adjudicadora a concluir el contrato que sea objeto de adjudicación o el acuerdo marco, si estima que razones de interés público urgentes lo justifican. Esa decisión del [*nombre del órgano independiente*], y las razones que la motiven pasarán a formar parte del expediente del proceso de contratación, y deberán ser comunicadas sin tardanza a la entidad adjudicadora, al autor del recurso, a las demás partes litigantes y a todos los demás participantes en el proceso de contratación.

Artículo 66

Recurso de reconsideración presentado ante la entidad adjudicadora

1. Todo proveedor o contratista podrá presentar, ante la entidad adjudicadora, un recurso de reconsideración contra toda decisión o medida adoptada por esa entidad en el curso de la contratación.

2. Todo recurso de reconsideración deberá presentarse por escrito, dentro de uno de los plazos siguientes:

a) Toda solicitud de reconsideración de las condiciones de la convocatoria, de la precalificación o de la preselección, o de alguna decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la precalificación o preselección, deberá presentarse antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas;

b) Toda solicitud de reconsideración de otras decisiones o medidas adoptadas por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación, deberá presentarse dentro de la moratoria aplicable con arreglo al párrafo 2 del artículo 22 de la presente Ley, o, de no haberla, antes de la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco.

3. Al serle presentado un recurso, la entidad adjudicadora publicará sin tardanza un aviso del recurso interpuesto y deberá, en el plazo de tres (3) días laborables tras su presentación:

a) Decidir si admite a trámite o desestima el recurso presentado y, si lo admite a trámite, si se suspenderá la contratación en curso. La entidad adjudicadora podrá desestimar el recurso si decide que el recurso carece manifiestamente de todo fundamento, que no se presentó dentro del plazo fijado con arreglo al párrafo 2 del presente artículo, o que el autor del recurso no está legitimado para presentarlo. Tal desestimación constituye una decisión en cuanto a la admisibilidad del recurso presentado;

b) Informar a todos los participantes en el proceso de contratación que sea objeto del recurso, acerca del recurso presentado y de su contenido;

c) Notificar, al autor del recurso y a los demás participantes en el proceso de contratación, su decisión de admitir a trámite o de desestimar el recurso:

i) De admitir a trámite el recurso, la entidad adjudicadora deberá además informarles acerca de si se suspenderá o no la contratación y, si se suspende, de la duración de la suspensión decretada;

ii) De desestimar el recurso, o si no se suspende la contratación, la entidad adjudicadora deberá además informar al autor del recurso acerca de las razones de su decisión.

4. Si la entidad adjudicadora no da al autor del recurso el aviso de su decisión, con arreglo a lo prescrito en los párrafos 3, apartado c), y 8 del presente artículo, dentro del plazo fijado en el encabezamiento del párrafo 3 del presente artículo, o si el autor del recurso no está satisfecho con la decisión que le sea notificada, el autor del recurso podrá de inmediato interponer un nuevo recurso ante el [*nombre del órgano independiente*], con arreglo al artículo 67 de la presente Ley, o ante el [*nombre del foro o foros judiciales competentes*]. De interponerse tal recurso, la entidad adjudicadora dejará de ser competente para conocer del mismo.

5. Al pronunciarse acerca del recurso que haya admitido, la entidad adjudicadora podrá anular, corregir, modificar o mantener toda decisión o medida que haya adoptado en el proceso de contratación que sea objeto del recurso presentado.

6. La decisión de la entidad adjudicadora, prevista en el párrafo 5 del presente artículo, deberá ser emitida en el plazo de … días laborables [*el Estado promulgante fijará este plazo*] tras la fecha de recepción del recurso. La entidad adjudicadora comunicará inmediatamente su decisión al autor del recurso, a las demás partes en el recurso interpuesto y a los demás participantes en el proceso de contratación.

7. Si la entidad adjudicadora no comunica su decisión al autor del recurso, conforme a lo prescrito en los párrafos 6 y 8 del presente artículo, el autor del recurso podrá de inmediato interponer un nuevo recurso ante el [*nombre del órgano independiente*], con arreglo al artículo 67 de la presente Ley, o ante el [*nombre del foro o foros judiciales competentes*]. De interponerse tal recurso, la entidad adjudicadora dejará de ser competente para conocer del mismo.

8. Toda decisión que emita la entidad adjudicadora, con arreglo al presente artículo, deberá ser emitida por escrito e indicar las medidas adoptadas y las razones que la motivaron, y deberá pasar, sin tardanza, a formar parte, junto con el recurso presentado a la entidad adjudicadora conforme al presente artículo, del expediente del proceso de contratación.

Artículo 67

Recurso de revisión ante un órgano independiente

1. Todo proveedor o contratista podrá presentar al [*nombre del órgano independiente*] una solicitud para que reconsidere una decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación, o reconsidere el hecho de que dicha entidad no haya emitido tal decisión, con arreglo al artículo 66 de la presente Ley, dentro de uno de los plazos prescritos en ese artículo.

2. Todo recurso de revisión, ante el [*nombre del órgano independiente*], deberá ser presentado por escrito dentro de uno de los siguientes plazos:

a) Todo recurso referente a las condiciones de la convocatoria, de la precalificación o de la preselección, o contra alguna decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la precalificación o de la preselección, deberá ser presentado antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas;

b) Todo recurso contra otras decisiones o medidas adoptadas por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación deberá ser presentado:

i) Durante el período de moratoria aplicable con arreglo al párrafo 2 del artículo 22 de la presente Ley; o

ii) De no haberse aplicado moratoria alguna, en el plazo de ... [*el Estado promulgante indicará el número*] días a partir de la fecha en que el proveedor o contratista tuvo conocimiento de las circunstancias que motivaron el recurso, o de la fecha en que debiera haberse percatado de esas circunstancias, de ser esta fecha anterior, pero no más tarde de los … días laborables [*el Estado promulgante indicará el plazo*] siguientes a la fecha de la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco [, o a la decisión por la que se cancele la contratación];

c) Todo proveedor o contratista podrá, sin que se lo impida lo dispuesto en el apartado b) i) del presente párrafo, solicitar ante el [*nombre del órgano independiente*] que admita un recurso presentado tras la expiración de la moratoria, pero no después de los … días [*el Estado promulgante indicará el número*] siguientes a la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco [, o a la decisión por la que se cancele la contratación], si el recurso presentado está motivado por razones de interés público importantes. El [*nombre del órgano independiente*] podrá admitir a trámite el recurso si estima que un interés público importante justifica su admisión. La decisión que emita, al respecto, el [*nombre del órgano independiente*], junto con las razones que la motiven, deberá ser comunicada sin dilación al proveedor o contratista interesado;

d) Todo recurso motivado por no haber emitido la entidad adjudicadora una decisión, a raíz de un recurso presentado con arreglo al artículo 66 de la presente Ley, dentro de los plazos prescritos en ese artículo, deberá ser presentado en el plazo de … [*el Estado promulgante indicará el número*] días a partir de la fecha en que la decisión de la entidad adjudicadora debiera haberse comunicado al solicitante, con arreglo a lo prescrito en los párrafos 3, 6 u 8 del artículo 66 de la presente Ley, según sea el caso.

3. Al serle presentado un recurso de revisión, el [*nombre del órgano independiente*] podrá, a reserva de lo prescrito en el párrafo 4 del presente artículo:

[a)] Ordenar la suspensión del proceso de contratación en cualquier momento previo a la entrada en vigor del contrato; [y

b) Ordenar la suspensión del cumplimiento de un contrato adjudicado o de la aplicación de un acuerdo marco que esté ya en vigor;]

de ser ello necesario, y por el tiempo que sea, para proteger los intereses del autor del recurso, salvo que el [*nombre del órgano independiente*] decida qué razones urgentes de interés público exigen que el proceso de contratación [, el contrato adjudicado o el acuerdo marco, según sea el caso,] siga su curso. El [*nombre del órgano independiente*] podrá también prorrogar o levantar, según proceda, toda suspensión ya ordenada, basándose en razones de esa misma índole.

4. El [*nombre del órgano independiente*] deberá:

a) Ordenar que se suspenda por diez (10) días laborables el proceso de contratación, de serle presentado un recurso antes de vencer el plazo para la presentación de ofertas; y

b) Ordenar la suspensión del proceso de contratación [o del cumplimiento de un contrato adjudicado o de un acuerdo marco ya en vigor, según sea el caso,] al serle presentado un recurso cuando ya haya vencido el plazo para la presentación de ofertas y cuando no se haya aplicado moratoria alguna;

salvo que el [*nombre del órgano independiente*] decida qué razones urgentes de interés público exigen que el proceso de contratación [, el contrato adjudicado o el acuerdo marco, según sea el caso,] siga su curso.

5. Al serle presentado un recurso, el [*nombre del órgano independiente*] procederá sin dilación a:

a) Decidir si procede o no suspender el proceso de contratación [o el cumplimiento de un contrato adjudicado o la aplicación de un acuerdo marco, según sea el caso], de conformidad con los párrafos 3 y 4 del presente artículo;

b) Dar aviso del recurso y de su contenido a la entidad adjudicadora y a todo participante, del que se tenga noticia, en el proceso de contratación que sea objeto del recurso;

c) Notificar, a todo participante del que se tenga noticia en el proceso de contratación que sea objeto del recurso, la decisión que emita en cuanto a la suspensión de ese proceso. Si el [*nombre del órgano independiente*] decide suspender el proceso de contratación [o el cumplimiento de un contrato adjudicado o la aplicación de un acuerdo marco, según sea el caso], deberá notificar además cuánto durará la suspensión decretada. Si decide no suspenderlo, deberá comunicar los motivos de su decisión al autor del recurso y a la entidad adjudicadora; y

d) Publicar un aviso del recurso presentado.

6. El [*nombre del órgano independiente*] podrá desestimar el recurso y deberá levantar toda suspensión decretada, si decide que:

a) El recurso carece manifiestamente de todo fundamento o se presentó tras el vencimiento de los plazos señalados en el párrafo 2 del presente artículo; o

b) El autor del recurso no está legitimado para presentarlo.

El [*nombre del órgano independiente*] deberá notificar sin tardanza, al autor del recurso, a la entidad adjudicadora y a los demás participantes en el proceso de contratación, la desestimación del recurso y sus motivos para desestimarlo, así como el levantamiento de toda suspensión que se haya decretado. Tal desestimación constituye una decisión acerca de la admisibilidad del recurso presentado.

7. Todo aviso dado al autor del recurso, a la entidad adjudicadora y a los demás participantes en el proceso de contratación, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos 5 y 6 del presente artículo, deberá ser dado dentro de los tres (3) días siguientes a la recepción del recurso.

8. Al recibir, conforme al párrafo 5 b) del presente artículo, el aviso de la presentación de un recurso, la entidad adjudicadora facilitará sin dilación al [*nombre del órgano independiente*] acceso efectivo a toda la documentación relativa al proceso de contratación que obre en su poder, ateniéndose debidamente a las circunstancias.

9. Al pronunciarse en cuanto al fondo del recurso que haya admitido, el [*nombre del órgano independiente*] podrá declarar las reglas o principios jurídicos que sean aplicables al objeto del recurso, deberá tomar la decisión que proceda acerca de toda suspensión que esté en vigor, y decretará, según proceda, una o más de las siguientes medidas:

a) Prohibir a la entidad adjudicadora que actúe, adopte una decisión o siga un procedimiento de un modo que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley;

b) Exigir a la entidad adjudicadora que haya actuado o procedido de manera no conforme a lo dispuesto en la presente Ley, que actúe, o adopte una decisión o siga un procedimiento de un modo que se ajuste a las disposiciones de la presente Ley;

[c) Revocar, en todo o en parte, todo acto o decisión de la entidad adjudicadora que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley [, salvo que sea un acto o decisión por el que se dé validez al contrato adjudicado o al acuerdo marco celebrado];

d) Revisar toda decisión de la entidad adjudicadora que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley [, siempre que no sea un acto o decisión por el que se dé vigencia al contrato adjudicado o al acuerdo marco celebrado];

e) Confirmar una decisión de la entidad adjudicadora;

f) Revocar toda adjudicación de un contrato o todo acuerdo marco cuya entrada en vigor no se haya ajustado a lo dispuesto en la presente Ley y, de haberse dado aviso de la adjudicación o de la entrada en vigor, ordenar que se publique un aviso de su revocación;]

g) Ordenar que se ponga fin al proceso de contratación;

h) Desestimar el recurso presentado;

i) Exigir el pago de una indemnización por todo gasto razonable que realice el proveedor o contratista, que presente un recurso contra un acto o decisión de la entidad adjudicadora o contra un procedimiento por ella seguido en el curso de la contratación que no se ajusten a lo dispuesto en la presente Ley, así como por todo daño o pérdida que se ocasione a ese proveedor o contratista [, indemnización que no excederá de los gastos de preparación de su oferta, o de las costas del recurso interpuesto, según sea el caso, o de la suma de esos gastos y esas costas]; o

j) Tomar toda otra medida que sea apropiada en las circunstancias del caso.

10. La decisión adoptada por el [*nombre del órgano independiente*], con arreglo al párrafo 9 del presente artículo, deberá ser emitida dentro de los … días laborables [*el Estado promulgante fijará el número*] siguientes a la recepción del recurso. El [*nombre del órgano independiente*] comunicará inmediatamente después su decisión a la entidad adjudicadora, al autor del recurso, a todas las partes en la

solicitud o demanda de revisión y a todos los participantes en el proceso de contratación.

11. Toda decisión emitida, con arreglo al presente artículo, por el [*nombre del órgano independiente*], deberá emitirse por escrito, indicando toda medida que deba adoptarse y dando las razones que la motivaron, y esa decisión pasará sin dilación a formar parte del expediente del proceso de contratación, junto con el recurso presentado con arreglo al presente artículo, ante el [*nombre del órgano independiente*].

Artículo 68

Derechos reconocidos, en todo recurso interpuesto, a los demás participantes en el proceso objeto del recurso

1. Todo proveedor o contratista que participe en un proceso de contratación que sea objeto de un recurso interpuesto, con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley, así como toda autoridad pública, cuyos intereses puedan verse afectados por dicho recurso, tendrá derecho a participar en las actuaciones abiertas a raíz del recurso. Todo proveedor o contratista al que se haya notificado debidamente el procedimiento y que no participe en ese recurso no podrá posteriormente interponer otro recurso, con arreglo a los artículos 66 y 67, contra las decisiones o medidas que hayan sido objeto del recurso interpuesto.

2. La entidad adjudicadora tendrá derecho a participar en todo recurso interpuesto con arreglo al artículo 67 de la presente Ley.

3. Todo participante en un recurso interpuesto, con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley, tendrá derecho a estar presente, y a hacerse representar o asesorar, en toda audiencia que se celebre durante la sustanciación del recurso, así como el derecho a ser oído, a presentar pruebas y testigos, a solicitar que una audiencia sea pública y a pedir acceso al expediente del recurso, a reserva de lo dispuesto en el artículo 69 de la presente Ley.

Artículo 69

Confidencialidad de las actuaciones abiertas en la sustanciación de un recurso

No se divulgará información ni se celebrarán audiencias públicas, en un recurso interpuesto con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley, cuando ello pueda comprometer intereses esenciales de seguridad de este Estado, sea contrario a derecho, entorpezca la acción de la justicia, vaya en detrimento de intereses comerciales legítimos de los proveedores o contratistas, o ponga trabas a la libre competencia.

Anexo II

Lista de documentos presentados a la Comisión en su 44º período de sesiones

Signatura	*Título o descripción*
A/CN.9/711 y Corr.1	Programa provisional con anotaciones y calendario de reuniones del 44º período de sesiones
A/CN.9/712	Informe del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones (Viena, 4 a 8 de octubre de 2010)
A/CN.9/713	Informe del Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) sobre la labor realizada en su 19º período de sesiones (Viena, 1 a 5 de noviembre de 2010)
A/CN.9/714	Informe del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) sobre la labor realizada en su 18º período de sesiones (Viena, 8 a 12 de noviembre de 2010)
A/CN.9/715	Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la labor realizada en su 39º período de sesiones (Viena, 6 a 10 de diciembre de 2010)
A/CN.9/716	Informe del Grupo de Trabajo III (Solución de Controversias por Vía Informática) sobre la labor realizada en su 22º período de sesiones (Viena, 13 a 17 de diciembre de 2010)
A/CN.9/717	Informe del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) sobre la labor realizada en su 54º período de sesiones (Nueva York, 7 a 11 de febrero de 2011)
A/CN.9/718	Informe del Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) sobre la labor realizada en su 20º período de sesiones (Nueva York, 14 a 18 de marzo 2011)
A/CN.9/719	Informe del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) sobre la labor realizada en su 19º período de sesiones (Nueva York, 11 a 15 de abril de 2011)
A/CN.9/720	Nota de la Secretaría: comparación y análisis de las principales características de los instrumentos internacionales relacionados con las operaciones garantizadas
A/CN.9/721	Informe del Grupo de Trabajo III (Solución de Controversias por Vía Informática) sobre la labor realizada en su 23º período de sesiones (Nueva York, 23 a 27 de mayo de 2011)
A/CN.9/722	Nota de la Secretaría: bibliografía de obras recientemente publicadas relativas a la labor de la CNUDMI
A/CN.9/723	Nota de la Secretaría sobre la situación actual de las convenciones y leyes modelo
A/CN.9/724	Nota de la Secretaría sobre la cooperación y asistencia técnica
A/CN.9/725	Nota de la Secretaría sobre las actividades de coordinación
A/CN.9/726	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.9/727	Nota de la Secretaría sobre cuestiones de orden legislativo y reglamentario suscitadas por la microfinanza
A/CN.9/728 y Add.1	Nota de la Secretaría sobre la labor actual y posible labor futura en materia de comercio electrónico
A/CN.9/729 y Add.1 a Add.8	Nota de la Secretaría sobre el proyecto de revisión del texto de la Ley Modelo

Signatura	*Título o descripción*
A/CN.9/730 y Add.1 y Add.2	Nota de la Secretaría sobre la finalización y aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública - Recopilación de las observaciones de los gobiernos y las organizaciones internacionales respecto del proyecto de Ley Modelo sobre la Contratación Pública
A/CN.9/731 y Add.1 a Add.9	Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la nueva versión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública
A/CN.9/732 y Add.1 a Add.3	Nota de la Secretaría sobre el material judicial relativo a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza
A/CN.9/733 y Add.1	Nota de la Secretaría sobre el material judicial relativo a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza - Recopilación de observaciones presentadas por los gobiernos
A/CN.9/734	Nota de la Secretaría por la que se transmite la propuesta de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) encaminada a fomentar el conocimiento y la aplicación de otros posibles métodos para la solución de controversias sobre inversiones

B. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD): pasajes del informe de la Junta de Comercio y Desarrollo sobre su 58º período de sesiones

(TD/B/58/9)

Desarrollo progresivo del derecho mercantil internacional: 43º informe anual de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

En su 1078ª sesión plenaria, la Junta tomó nota del informe de la CNUDMI sobre su 44º período de sesiones (A/66/17)

C. Asamblea General: Informe de Sexta Comisión sobre el informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional acerca de la labor realizada en su 44° período de sesiones (A/66/471)

[Original: inglés]

Relatora: Sra. Jacqueline Kemunto Moseti (Kenya)

I. Introducción

1. En su segunda sesión plenaria, celebrada el 16 de septiembre de 2011, la Asamblea General, por recomendación de la Mesa, decidió incluir en el programa de su sexagésimo sexto 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 44° período de sesiones" y asignarlo a la Sexta Comisión.

2. La Sexta Comisión examinó el tema en sus sesiones 10ª, 22ª, 25ª y 30ª, celebradas los días 10, 27 y 31 de octubre y 11 de noviembre de 2011. Las opiniones de los representantes que hicieron uso de la palabra durante el examen del tema por la Comisión constan en las actas resumidas correspondientes (A/C.6/66/SR.10, 22, 25 y 30).

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 44° período de sesiones (A/66/17).

4. En la décima sesión, celebrada el 10 de octubre, el Presidente de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en su 44° período de sesiones presentó el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 44º período de sesiones.

II. Examen de las propuestas

A. Proyecto de resolución A/C.6/66/L.10

5. En la 22ª sesión, celebrada el 27 de octubre, la representante de Austria, en nombre de Albania, Alemania, la Argentina, Armenia, Australia, Austria, Belarús, Bélgica, el Brasil, Bulgaria, el Canadá, Chile, China, Chipre, Croacia, Dinamarca, El Salvador, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, la Federación de Rusia, Finlandia, Francia, Grecia, Guatemala, Hungría, la India, Irlanda, Israel, Italia, el Japón, Jordania, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Madagascar, Malta, México, Montenegro, Noruega, Nueva Zelandia, los Países Bajos, Polonia, Portugal, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, la República Checa, República de Moldova, Rumania, Suecia, Suiza, Tailandia, Trinidad y Tabago, Ucrania y Venezuela (República Bolivariana de), a los que posteriormente se sumaron Liechtenstein y Uganda, 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 44° período de sesiones" (A/C.6/66/L.10).

6. En su 25ª sesión, celebrada el 31 de octubre, Malasia, la ex República Yugoslava de Macedonia, Turquía y los Estados Unidos de América se sumaron a los patrocinadores del proyecto de resolución. La Comisión aprobó el proyecto de resolución A/C.6/66/L.10 sin someterlo a votación.

7. En su 30ª sesión, celebrada el 11 de noviembre, la Comisión decidió reabrir el tema del programa. En nombre de la Mesa, el Presidente propuso oralmente una enmienda al proyecto de resolución A/C.6/66/L.10 según la cual, en el párrafo 20, se suprimirían las palabras "hace suyo el acuerdo alcanzado por la Comisión de lograr ese resultado mediante la reducción de los recursos asignados a los servicios de conferencias, y" antes de las palabras "alienta a los Estados Miembros".

8. En la misma sesión, la Comisión aprobó el proyecto de resolución A/C.6/66/L.10, en su forma enmendada oralmente, sin proceder a votación (véase el párrafo 14, proyecto de resolución I).

9. También en la misma sesión, los representantes de Francia, Cuba, Irán (República Islámica del) y Venezuela (República Bolivariana de) formularon declaraciones para explicar la posición de sus países una vez aprobado el proyecto de resolución.

B. Proyecto de resolución A/C.6/66/L.11

10. En la 22ª sesión, celebrada el 27 de octubre, la representante de Austria, en nombre de la Mesa, presentó un proyecto de resolución titulado "Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Contratación Pública" (A/C.6/66/L.11).

11. En su 25ª sesión, celebrada el 31 de octubre, la Comisión aprobó el proyecto de resolución A/C.6/66/L.11 sin proceder a votación (véase el párrafo 14, proyecto de resolución II).

C. Proyecto de resolución A/C.6/66/L.12

12. En la 22ª sesión, celebrada el 27 de octubre, la representante de Austria, en nombre de la Mesa, presentó un proyecto de resolución titulado "Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Insolvencia Transfronteriza: la Perspectiva Judicial" (A/C.6/66/L.12).

13. En su 25ª sesión, celebrada el 31 de octubre, la Comisión aprobó el proyecto de resolución A/C.6/66/L.12 sin proceder a votación (véase el párrafo 14, proyecto de resolución III).

III. Recomendaciones de la Sexta Comisión

14. 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 44º período de sesiones

La Asamblea General,

Recordando su resolución 2205 (XXI), de 17 de diciembre de 1966, en 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 convencimiento 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[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, continúe manteniendo una estrecha cooperación 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 sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17).

1. *Toma nota con aprecio* del informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional[1];

2. *Encomia* a la Comisión por haber finalizado y aprobado la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Contratación Pública[2] y la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Insolvencia Transfronteriza: la Perspectiva Judicial[3];

3. *Toma nota con interés* de los progresos realizados por la Comisión en la preparación de normas jurídicas sobre la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado, sobre la solución por vía informática de controversias surgidas de operaciones transfronterizas de comercio electrónico y sobre el comercio electrónico, en particular en el coloquio celebrado en febrero de 2011, la interpretación y aplicación de determinados conceptos de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Insolvencia Transfronteriza[4] relacionados con el centro de los principales intereses y la preparación de un texto relativo a la inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles[5];

4. *Acoge con beneplácito* las decisiones de la Comisión de preparar una guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública de la forma más eficaz y práctica posible y un estudio sobre la posible labor futura de la Comisión sobre el tema de la colaboración entre el sector público y el sector privado y los proyectos de infraestructura con financiación privada, de ocuparse del tema de los documentos electrónicos transferibles, de preparar, en cooperación con el Banco Mundial, un proyecto de principios sobre los regímenes eficaces de las operaciones garantizadas, con cargo a los recursos existentes y prescindiendo de los recursos del grupo de trabajo, y de incluir la microfinanza en el temario de la futura labor de la Comisión y seguir examinando tal cuestión en su siguiente período de sesiones, en 2012[6];

5. *Observa con aprecio* la decisión de la Comisión de recomendar la utilización de la versión revisada de 2010 de las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación, publicada por la Cámara de Comercio Internacional, en las operaciones relacionadas con garantías pagaderas a su reclamación, cuando proceda[7];

6. *Observa con aprecio también* 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

---

[2] *Ibid*., cap. III y anexo I.

[3] *Ibid*., cap. IV.

[4] *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza con la Guía para su incorporación al derecho interno* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.99.V.3), primera parte.

[5] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), caps. V a IX.

[6] *Ibid*., cap. III, párrs. 181 a 187, 190 y 191; cap. VIII, párr. 228; y caps. IX y X.

[7] *Ibid*., cap. XI.

Nueva York el 10 de junio de 1958[8], y la decisión de la Comisión de solicitar a la Secretaría que siga trabajando en la preparación de una guía sobre la Convención[9];

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. *Observa con aprecio* los importantes avances logrados por la Comisión en sus actividades de coordinación y cooperación en materia de garantías reales y, en particular, la aprobación por la Comisión de un documento preparado conjuntamente por la Mesa Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y las secretarías de la Comisión y del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado con la asistencia de expertos externos, titulado "Comparación y análisis de las principales características de los instrumentos internacionales relacionados con las operaciones garantizadas"[10], así como la solicitud de que se le dé la difusión más amplia posible, incluso como publicación de las Naciones Unidas destinada a la venta, reconociendo como es debido la contribución de la Mesa Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y de la secretaría del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado[11];

9. *Observa* que la Comisión convino en que un enfoque coordinado de la cuestión de la ley aplicable a los efectos de propiedad de las cesiones de créditos beneficiaría a todos los Estados, y que solicitó a la Secretaría que cooperara estrechamente con la Comisión Europea con miras a asegurar un enfoque coordinado de la cuestión, teniendo en cuenta el enfoque seguido en la Convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional[12] y en la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas*[13];

10. *Reafirma* la importancia que reviste, especialmente para los países en desarrollo, la labor de la Comisión relativa a la cooperación y asistencia técnicas en 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

---

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

[9] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), cap. XII.

[10] Véase A/CN.9/720.

[11] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párrs. 278 a 283.

[12] Resolución 56/81, anexo.

[13] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.09.V.12.

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, 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) *Toma nota* con interés del enfoque amplio de la cooperación y asistencia técnicas, basado en el marco estratégico para la asistencia técnica propuesto por la Secretaría a fin de promover la adopción universal de los textos de la Comisión y difundir información sobre los textos recientemente adoptados[14];

d) *Expresa* su *aprecio* a los gobiernos cuyas contribuciones permitieron realizar 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;

e) *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 de la agenda de las Naciones Unidas para el desarrollo, incluido el logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio;

11. *Exhorta* a los Estados Miembros, los Estados no miembros, las organizaciones observadoras y la Secretaría a que apliquen el reglamento y los métodos de trabajo de la Comisión, teniendo en cuenta el resumen de conclusiones que figura en el anexo III del informe sobre la labor realizada en su 43º período de sesiones[15], a fin de garantizar la elevada calidad de la labor de la Comisión y la aceptabilidad internacional de sus instrumentos, y a este respecto recuerda sus resoluciones anteriores sobre esta cuestión;

12. *Acoge con beneplácito* la decisión de la Comisión de establecer, a reserva de lo que dispongan las normas y reglamentos pertinentes de las Naciones Unidas y a reserva del proceso de aprobación interna por la Oficina de Asuntos Jurídicos de la Secretaría, un Centro Regional para Asia y el Pacífico en la

---

[14] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), cap. XIII.

[15] *Ibid.*, *sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17).

República de Corea, primer paso novedoso pero importante en las actividades de información y asistencia técnica de la Comisión a los países en desarrollo de la región, en el entendimiento de que la implantación de una representación regional habrá de sufragarse totalmente con recursos extrapresupuestarios, inclusive con contribuciones voluntarias de los Estados, aunque no exclusivamente, expresa su aprecio al Gobierno de la República de Corea por su generosa contribución al proyecto piloto y solicita al Secretario General que mantenga informada a la Asamblea General de los avances en el establecimiento de centros regionales de esa índole, incluido el Centro Regional para Asia y el Pacífico en la República de Corea, en particular en lo que respecta a su situación financiera y presupuestaria[16];

13. *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;

14. *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 sexto 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;

15. *Hace suya* 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 de la agenda más amplia 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;

16. *Acoge con beneplácito*, a este respecto, la mesa redonda sobre la función de la Comisión en el fomento del estado de derecho en las sociedades en situación de conflicto o posterior a un conflicto, celebrada durante el 44º período de sesiones de la Comisión, y toma nota de la especial pertinencia de los instrumentos y recursos de la Comisión para crear un entorno de actividad económica sostenible que propicie la reconstrucción después de los conflictos y evitar que las sociedades experimenten regresiones a situaciones de conflicto;

---

[16] *Ibid., sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párrs. 262 a 270.

17. *Toma nota* de las opiniones expresadas por la Comisión al final de la mesa redonda en el sentido de que, debido a la carencia de recursos suficientes, deben encontrarse formas innovadoras de promover la utilización de los instrumentos y recursos de la Comisión en una fase temprana de las actividades de recuperación después de los conflictos realizadas por las Naciones Unidas y otros donantes, y de que es necesario dar a conocer mejor el hecho de que la Comisión también se ocupa de cuestiones básicas que constituyen el fundamento de toda actividad comercial y, por consiguiente, contribuye de manera real e inmediata al mejoramiento de las sociedades que salen de situaciones de conflicto[17];

18. *Reitera* su solicitud al Secretario General para que, de conformidad con sus resoluciones sobre aspectos relativos a la documentación[18] en las que se insiste en particular en que toda invitación a reducir la extensión de los documentos, cuando proceda, no debe ir en detrimento de la calidad de su presentación ni de su contenido, tenga presente las características especiales del mandato y las funciones de la Comisión en el desarrollo progresivo y la codificación del derecho mercantil internacional al aplicar a sus documentos las normas sobre límite de páginas[19];

19. *Solicita* al Secretario General que se sigan redactando actas resumidas de las sesiones de la Comisión dedicadas a la formulación de textos normativos, incluidas las de los comités plenarios establecidos por la Comisión durante su período de sesiones anual, y alienta a la Comisión a que examine esta cuestión en su próximo período de sesiones sobre la base de un informe que deberá preparar la Secretaría[20];

20. *Reafirma* la necesidad de asegurar la participación más amplia posible en las reuniones de la Comisión y, a este respecto, observa las razones que se presentan para justificar la alternancia histórica de los lugares de celebración de los períodos de sesiones de la Comisión, a saber, la distribución proporcional de los gastos de viaje entre las delegaciones, la influencia y presencia de la Comisión a nivel mundial y las necesidades de los países en desarrollo, muchos de los cuales no cuentan con representación en Viena, observa también que la Comisión convino en que deberían realizarse todos los esfuerzos posibles por encontrar alternativas a la supresión de la alternancia de los períodos de sesiones que permitieran lograr un resultado similar y, a este respecto, alienta a los Estados Miembros a que, junto con la Secretaría, continúen examinado las actuales prácticas de trabajo a fin de lograr una mayor eficacia y con miras a determinar posibles economías presupuestarias[21];

21. *Destaca* la importancia de promover la utilización de los textos dimanantes 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 las

---

[17] *Ibid.*, párrs. 318 y 319.

[18] Resolución 52/214, secc. B, 57/283 B, secc. III, y 58/250, secc. III.

[19] Resoluciones 59/39, párr. 9, y 65/21, párr. 18; véase también *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/59/17), párrs. 124 a 128.

[20] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párr. 333.

[21] *Ibid.*, cap. XXI.

convenciones o de adherirse a ellas, incorporar leyes modelo al derecho interno y alentar la utilización de otros textos pertinentes;

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[22], la relativa a la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional[23] y la relativa a la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza, con el fin de contribuir a la difusión de información sobre esos textos y promover su utilización, incorporación al derecho interno e interpretación uniforme.

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

[23] *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
Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Contratación Pública

La Asamblea General,

Recordando su resolución 2205 (XXI), de 17 de diciembre de 1966, en 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,

Observando que la contratación pública representa una parte considerable del gasto público en la mayoría de los Estados,

Recordando su resolución 49/54, de 9 de diciembre de 1994, en la que recomendaba que se utilizara la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios[1],

Advirtiendo que la Ley Modelo de 1994, que se ha convertido en una importante referencia internacional a la hora de reformar el régimen de la contratación pública, contiene procedimientos destinados a asegurar la competencia, la transparencia, la equidad, la economía y la eficiencia en el proceso de adjudicación,

Advirtiendo también que, pese al amplio reconocimiento del valor de la Ley Modelo de 1994, han surgido, desde su aprobación, cuestiones y prácticas nuevas que han justificado la revisión de su texto,

Reconociendo que, en su 37º período de sesiones, en 2004, la Comisión convino en que cabría actualizar la Ley Modelo de 1994 con objeto de tener en cuenta las nuevas prácticas, en particular las resultantes del uso de las comunicaciones electrónicas en las operaciones de contratación pública, y la experiencia adquirida por los Estados al utilizar la Ley Modelo de 1994 como base para sus reformas legislativas, sin apartarse, no obstante, de los principios fundamentales en que se asienta y sin modificar las disposiciones que hayan resultado de utilidad,

Observando que las revisiones de la Ley Modelo de 1994 fueron objeto de las debidas deliberaciones y de amplias consultas con los gobiernos y las organizaciones internacionales interesadas y que, por lo tanto, cabe esperar que la Ley Modelo revisada, que se denominará "Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Contratación Pública", resulte aceptable para Estados con diferentes sistemas jurídicos, sociales y económicos,

Observando también que es de esperar que la Ley Modelo revisada contribuya notablemente al establecimiento de un marco jurídico armonizado y moderno para las operaciones de contratación pública que promueva la economía, la eficiencia y la competencia en la contratación y que, al mismo tiempo, fomente la integridad, la confianza, la equidad y la transparencia en el proceso de adjudicación, Convencida

---

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 17* y corrección (A/49/17 y Corr.1), anexo I.

de que la Ley Modelo revisada ayudará considerablemente a todos los Estados, en particular a los países en desarrollo y a los países con economías en transición, a mejorar sus respectivos regímenes de contratación pública y a formular nuevos regímenes, si no disponen de ninguno, y propiciará el desarrollo de relaciones económicas internacionales armoniosas, así como un mayor desarrollo económico,

1. *Expresa su aprecio* a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional por haber elaborado y aprobado el proyecto de Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Contratación Pública[2];

2. *Solicita* al Secretario General que transmita el texto de la Ley Modelo a los gobiernos y otros órganos interesados;

3. *Recomienda* a todos los Estados que utilicen la Ley Modelo al evaluar sus regímenes jurídicos de contratación pública y que presten la debida atención a las disposiciones de la Ley Modelo cuando promulguen o revisen su legislación en la materia;

4. *Pide* que se intensifique la cooperación y la coordinación entre la Comisión y otros órganos y organizaciones internacionales que se ocupan de la reforma del régimen de la contratación pública, incluidas las organizaciones regionales, a fin de evitar que se dupliquen esfuerzos innecesariamente y que, en el proceso de modernización y armonización del derecho de la contratación pública, se obtengan resultados incompatibles, incoherentes o contradictorios;

5. *Hace suyas* la labor y las iniciativas de la secretaría de la Comisión destinadas a incrementar la coordinación y la cooperación en torno a las actividades jurídicas relacionadas con la reforma de la contratación pública.

---

[2] *Ibid., sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párr. 192 y anexo I.

Proyecto de resolución III
Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Insolvencia Transfronteriza: la Perspectiva Judicial

La Asamblea General,

Recordando su resolución 2205 (XXI), de 17 de diciembre de 1966, en 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,

Observando que, cuando los particulares y las empresas realizan negocios a nivel mundial y tienen bienes e intereses en más de un Estado, la sustanciación eficiente de los procedimientos de insolvencia relativos a esos particulares y empresas requiere entablar una cooperación transfronteriza y coordinar la supervisión y la administración de dichos bienes y negocios,

Considerando que la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Insolvencia Transfronteriza[1] contribuye de forma significativa a la creación de un marco jurídico armonizado para administrar eficazmente la insolvencia transfronteriza y facilitar la cooperación y la coordinación,

Reconociendo que la cooperación y la coordinación en los casos de insolvencia transfronteriza y los medios para poner en práctica la Ley Modelo no gozan de amplia difusión,

Convencida de que si se ofrece información fácilmente accesible sobre la interpretación de la Ley Modelo y la práctica actual al respecto, que los jueces puedan consultar y utilizar en procedimientos de insolvencia, es posible lograr una mayor aplicación y una mejor comprensión de la Ley Modelo y facilitar la cooperación y la coordinación judiciales transfronterizas, al tiempo que se evitan demoras y gastos innecesarios,

Observando con *satisfacción* que el 1 de julio de 2011, en su 44º período de sesiones, la Comisión finalizó y aprobó la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Insolvencia Transfronteriza: la Perspectiva Judicial[2],

Observando que para la preparación de la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza: la Perspectiva Judicial se celebraron consultas con gobiernos, jueces y otros profesionales del ámbito de la insolvencia,

1. *Expresa su aprecio* a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional por haber finalizado y aprobado la Ley Modelo de

---

[1] *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza con la Guía para su incorporación al derecho interno* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.99.V.3), primera parte.

[2] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párr. 198.

la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Insolvencia Transfronteriza: la Perspectiva Judicial[2];

2. *Solicita* que la Secretaría de las Naciones Unidas establezca un mecanismo para actualizar continuamente la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza: la Perspectiva Judicial con la misma flexibilidad con que se elaboró, asegurando que mantenga un tono neutro y que siga cumpliendo su propósito establecido;

3. *Solicita* al Secretario General que publique, incluso en formato electrónico, el texto de la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza: la Perspectiva Judicial, según se vaya actualizando o modificando de conformidad con el párrafo 2 de la presente resolución, y que lo remita a los gobiernos solicitándoles que lo hagan llegar a las autoridades competentes a fin de que sea de conocimiento y acceso generalizado;

4. *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 Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza: la Perspectiva Judicial;

5. *Recomienda también* que todos los Estados consideren la posibilidad de aplicar la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Insolvencia Transfronteriza[1].

D. Resoluciones 66/94, 66/95, 66/96, y 66/102 de la Asamblea General

Resoluciones adoptadas por la Asamblea General, sobre el informe de la Sexta Comisión (A/66/471)

66/94. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 44º período de sesiones

La Asamblea General,

Recordando su resolución 2205 (XXI), de 17 de diciembre de 1966, en 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 convencimiento 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[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, continúe manteniendo una estrecha cooperación con otros órganos y organizaciones internacionales que se ocupan del derecho mercantil internacional, incluidas las organizaciones regionales,

1. *Toma nota con aprecio* del informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional[1];

---

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17).

2. *Encomia* a la Comisión por haber finalizado y aprobado la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Contratación Pública[2] y la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Insolvencia Transfronteriza: la Perspectiva Judicial[3];

3. *Toma nota con interés* de los progresos realizados por la Comisión en la preparación de normas jurídicas sobre la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado, sobre la solución por vía informática de controversias surgidas de operaciones transfronterizas de comercio electrónico y sobre el comercio electrónico, en particular en el coloquio celebrado en febrero de 2011, la interpretación y aplicación de determinados conceptos de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Insolvencia Transfronteriza[4] relacionados con el centro de los principales intereses y la preparación de un texto relativo a la inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles[5];

4. *Acoge con beneplácito* las decisiones de la Comisión de preparar una guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública de la forma más eficaz y práctica posible y un estudio sobre la posible labor futura de la Comisión sobre el tema de la colaboración entre el sector público y el sector privado y los proyectos de infraestructura con financiación privada, de ocuparse del tema de los documentos electrónicos transferibles, de preparar, en cooperación con el Banco Mundial, un proyecto de principios sobre los regímenes eficaces de las operaciones garantizadas, con cargo a los recursos existentes y prescindiendo de los recursos del grupo de trabajo, y de incluir la microfinanza en el temario de la futura labor de la Comisión y seguir examinando tal cuestión en su siguiente período de sesiones, en 2012[6];

5. *Observa con aprecio* la decisión de la Comisión de recomendar la utilización de la versión revisada de 2010 de las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación, publicada por la Cámara de Comercio Internacional, en las operaciones relacionadas con garantías pagaderas a su reclamación, cuando proceda[7];

6. *Observa con aprecio también* 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

---

[2] *Ibid.*, cap. III y anexo I.

[3] *Ibid.*, cap. IV.

[4] *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza con la Guía para su incorporación al derecho interno* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.99.V.3), primera parte.

[5] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), caps. V a IX.

[6] *Ibid.*, cap. III, párrs. 181 a 187, 190 y 191; cap. VIII, párr. 228; y caps. IX y X.

[7] *Ibid.*, cap. XI.

Nueva York el 10 de junio de 1958[8], y la decisión de la Comisión de solicitar a la Secretaría que siga trabajando en la preparación de una guía sobre la Convención[9];

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. *Observa con aprecio* los importantes avances logrados por la Comisión en sus actividades de coordinación y cooperación en materia de garantías reales y, en particular, la aprobación por la Comisión de un documento preparado conjuntamente por la Mesa Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y las secretarías de la Comisión y del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado con la asistencia de expertos externos, titulado "Comparación y análisis de las principales características de los instrumentos internacionales relacionados con las operaciones garantizadas"[10], así como la solicitud de que se le dé la difusión más amplia posible, incluso como publicación de las Naciones Unidas destinada a la venta, reconociendo como es debido la contribución de la Mesa Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y de la secretaría del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado[11];

9. *Observa* que la Comisión convino en que un enfoque coordinado de la cuestión de la ley aplicable a los efectos de propiedad de las cesiones de créditos beneficiaría a todos los Estados, y que solicitó a la Secretaría que cooperara estrechamente con la Comisión Europea con miras a asegurar un enfoque coordinado de la cuestión, teniendo en cuenta el enfoque seguido en la Convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional[12] y en la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas*[13];

10. *Reafirma* la importancia que reviste, especialmente para los países en desarrollo, la labor de la Comisión relativa a la cooperación y asistencia técnicas en 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

---

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

[9] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), cap. XII.

[10] Véase A/CN.9/720.

[11] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párrs. 278 a 283.

[12] Resolución 56/81, anexo.

[13] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.09.V.12.

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, 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) Toma nota con interés del enfoque amplio de la cooperación y asistencia técnicas, basado en el marco estratégico para la asistencia técnica propuesto por la Secretaría a fin de promover la adopción universal de los textos de la Comisión y difundir información sobre los textos recientemente adoptados[14];

d) Expresa su aprecio a los gobiernos cuyas contribuciones permitieron realizar 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;

e) 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 de la agenda de las Naciones Unidas para el desarrollo, incluido el logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio;

11. *Exhorta* a los Estados Miembros, los Estados no miembros, las organizaciones observadoras y la Secretaría a que apliquen el reglamento y los métodos de trabajo de la Comisión, teniendo en cuenta el resumen de conclusiones que figura en el anexo III del informe sobre la labor realizada en su 43º período de sesiones[15], a fin de garantizar la elevada calidad de la labor de la Comisión y la aceptabilidad internacional de sus instrumentos, y a este respecto recuerda sus resoluciones anteriores sobre esta cuestión;

12. *Acoge con beneplácito* la decisión de la Comisión de establecer, a reserva de lo que dispongan las normas y reglamentos pertinentes de las Naciones Unidas y a reserva del proceso de aprobación interna por la Oficina de Asuntos Jurídicos de la Secretaría, un Centro Regional para Asia y el Pacífico en la

---

[14] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), cap. XIII.

[15] *Ibid., sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/65/17).*

República de Corea, primer paso novedoso pero importante en las actividades de información y asistencia técnica de la Comisión a los países en desarrollo de la región, en el entendimiento de que la implantación de una representación regional habrá de sufragarse totalmente con recursos extrapresupuestarios, inclusive con contribuciones voluntarias de los Estados, aunque no exclusivamente, expresa su aprecio al Gobierno de la República de Corea por su generosa contribución al proyecto piloto y solicita al Secretario General que mantenga informada a la Asamblea General de los avances en el establecimiento de centros regionales de esa índole, incluido el Centro Regional para Asia y el Pacífico en la República de Corea, en particular en lo que respecta a su situación financiera y presupuestaria[16];

13. *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;

14. *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 sexto 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;

15. *Hace suya* 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 de la agenda más amplia 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;

16. *Acoge con beneplácito*, a este respecto, la mesa redonda sobre la función de la Comisión en el fomento del estado de derecho en las sociedades en situación de conflicto o posterior a un conflicto, celebrada durante el 44º período de sesiones de la Comisión, y toma nota de la especial pertinencia de los instrumentos y recursos de la Comisión para crear un entorno de actividad económica sostenible que propicie la reconstrucción después de los conflictos y evitar que las sociedades experimenten regresiones a situaciones de conflicto;

---

[16] *Ibid., sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párrs. 262 a 270.

17. *Toma nota* de las opiniones expresadas por la Comisión al final de la mesa redonda en el sentido de que, debido a la carencia de recursos suficientes, deben encontrarse formas innovadoras de promover la utilización de los instrumentos y recursos de la Comisión en una fase temprana de las actividades de recuperación después de los conflictos realizadas por las Naciones Unidas y otros donantes, y de que es necesario dar a conocer mejor el hecho de que la Comisión también se ocupa de cuestiones básicas que constituyen el fundamento de toda actividad comercial y, por consiguiente, contribuye de manera real e inmediata al mejoramiento de las sociedades que salen de situaciones de conflicto[17];

18. *Reitera su solicitud* al Secretario General para que, de conformidad con sus resoluciones sobre aspectos relativos a la documentación[18] en las que se insiste en particular en que toda invitación a reducir la extensión de los documentos, cuando proceda, no debe ir en detrimento de la calidad de su presentación ni de su contenido, tenga presente las características especiales del mandato y las funciones de la Comisión en el desarrollo progresivo y la codificación del derecho mercantil internacional al aplicar a sus documentos las normas sobre límite de páginas[19];

19. *Solicita* al Secretario General que se sigan redactando actas resumidas de las sesiones de la Comisión dedicadas a la formulación de textos normativos, incluidas las de los comités plenarios establecidos por la Comisión durante su período de sesiones anual, y alienta a la Comisión a que examine esta cuestión en su próximo período de sesiones sobre la base de un informe que deberá preparar la Secretaría[20];

20. *Reafirma* la necesidad de asegurar la participación más amplia posible en las reuniones de la Comisión y, a este respecto, observa las razones que se presentan para justificar la alternancia histórica de los lugares de celebración de los períodos de sesiones de la Comisión, a saber, la distribución proporcional de los gastos de viaje entre las delegaciones, la influencia y presencia de la Comisión a nivel mundial y las necesidades de los países en desarrollo, muchos de los cuales no cuentan con representación en Viena, observa también que la Comisión convino en que deberían realizarse todos los esfuerzos posibles por encontrar alternativas a la supresión de la alternancia de los períodos de sesiones que permitieran lograr un resultado similar y, a este respecto, alienta a los Estados Miembros a que, junto con la Secretaría, continúen examinado las actuales prácticas de trabajo a fin de lograr una mayor eficacia y con miras a determinar posibles economías presupuestarias[21];

21. *Destaca* la importancia de promover la utilización de los textos dimanantes 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 las

---

[17] *Ibid*., párrs. 318 y 319.

[18] Resolución 52/214, secc. B, 57/283 B, secc. III, y 58/250, secc. III.

[19] Resoluciones 59/39, párr. 9, y 65/21, párr. 18; véase también *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/59/17), párrs. 124 a 128.

[20] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párr. 333.

[21] *Ibid*., *cap*. XXI.

convenciones o de adherirse a ellas, incorporar leyes modelo al derecho interno y alentar la utilización de otros textos pertinentes;

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[22], la relativa a la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional[23] y la relativa a la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza, con el fin de contribuir a la difusión de información sobre esos textos y promover su utilización, incorporación al derecho interno e interpretación uniforme.

82ª sesión plenaria
9 de diciembre de 2011

---

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

[23] *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.

66/95. Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Contratación Pública

La Asamblea General,

Recordando su resolución 2205 (XXI), de 17 de diciembre de 1966, en 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,

Observando que la contratación pública representa una parte considerable del gasto público en la mayoría de los Estados,

Recordando su resolución 49/54, de 9 de diciembre de 1994, en la que recomendaba que se utilizara la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios[1],

Advirtiendo que la Ley Modelo de 1994, que se ha convertido en una importante referencia internacional a la hora de reformar el régimen de la contratación pública, contiene procedimientos destinados a asegurar la competencia, la transparencia, la equidad, la economía y la eficiencia en el proceso de adjudicación,

Advirtiendo también que, pese al amplio reconocimiento del valor de la Ley Modelo de 1994, han surgido, desde su aprobación, cuestiones y prácticas nuevas que han justificado la revisión de su texto,

Reconociendo que, en su 37º período de sesiones, en 2004, la Comisión convino en que cabría actualizar la Ley Modelo de 1994 con objeto de tener en cuenta las nuevas prácticas, en particular las resultantes del uso de las comunicaciones electrónicas en las operaciones de contratación pública, y la experiencia adquirida por los Estados al utilizar la Ley Modelo de 1994 como base para sus reformas legislativas, sin apartarse, no obstante, de los principios fundamentales en que se asienta y sin modificar las disposiciones que hayan resultado de utilidad,

Observando que las revisiones de la Ley Modelo de 1994 fueron objeto de las debidas deliberaciones y de amplias consultas con los gobiernos y las organizaciones internacionales interesadas y que, por lo tanto, cabe esperar que la Ley Modelo revisada, que se denominará "Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Contratación Pública", resulte aceptable para Estados con diferentes sistemas jurídicos, sociales y económicos,

Observando también que es de esperar que la Ley Modelo revisada contribuya notablemente al establecimiento de un marco jurídico armonizado y moderno para las operaciones de contratación pública que promueva la economía, la eficiencia y la competencia en la contratación y que, al mismo tiempo, fomente la integridad, la confianza, la equidad y la transparencia en el proceso de adjudicación,

---

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 17* y corrección (A/49/17 y Corr.1), anexo I.

Convencida de que la Ley Modelo revisada ayudará considerablemente a todos los Estados, en particular a los países en desarrollo y a los países de economías en transición, a mejorar sus respectivos regímenes de contratación pública y a formular nuevos regímenes, si no disponen de ninguno, y propiciará el desarrollo de relaciones económicas internacionales armoniosas, así como un mayor desarrollo económico,

1. *Expresa su aprecio* a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional por haber elaborado y aprobado el proyecto de Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Contratación Pública[2];

2. *Solicita* al Secretario General que transmita el texto de la Ley Modelo a los gobiernos y otros órganos interesados;

3. *Recomienda* a todos los Estados que utilicen la Ley Modelo al evaluar sus regímenes jurídicos de contratación pública y que presten la debida atención a las disposiciones de la Ley Modelo cuando promulguen o revisen su legislación en la materia;

4. *Pide* que se intensifique la cooperación y la coordinación entre la Comisión y otros órganos y organizaciones internacionales que se ocupan de la reforma del régimen de la contratación pública, incluidas las organizaciones regionales, a fin de evitar que se dupliquen esfuerzos innecesariamente y que, en el proceso de modernización y armonización del derecho de la contratación pública, se obtengan resultados incompatibles, incoherentes o contradictorios;

5. *Hace suyas* la labor y las iniciativas de la secretaría de la Comisión destinadas a incrementar la coordinación y la cooperación en torno a las actividades jurídicas relacionadas con la reforma de la contratación pública.

82ª sesión plenaria
9 de diciembre de 2011

---

[2] *Ibid., sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párr. 192 y anexo I.

66/96. Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Insolvencia Transfronteriza: la Perspectiva Judicial

La Asamblea General,

Recordando su resolución 2205 (XXI), de 17 de diciembre de 1966, en 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,

Observando que, cuando los particulares y las empresas realizan negocios a nivel mundial y tienen bienes e intereses en más de un Estado, la sustanciación eficiente de los procedimientos de insolvencia relativos a esos particulares y empresas requiere entablar una cooperación transfronteriza y coordinar la supervisión y la administración de dichos bienes y negocios,

Considerando que la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Insolvencia Transfronteriza[1] contribuye de forma significativa a la creación de un marco jurídico armonizado para administrar eficazmente la insolvencia transfronteriza y facilitar la cooperación y la coordinación,

Reconociendo que la cooperación y la coordinación en los casos de insolvencia transfronteriza y los medios para poner en práctica la Ley Modelo no gozan de amplia difusión,

Convencida de que si se ofrece información fácilmente accesible sobre la interpretación de la Ley Modelo y la práctica actual al respecto, que los jueces puedan consultar y utilizar en procedimientos de insolvencia, es posible lograr una mayor aplicación y una mejor comprensión de la Ley Modelo y facilitar la cooperación y la coordinación judiciales transfronterizas, al tiempo que se evitan demoras y gastos innecesarios,

Observando con satisfacción que el 1 de julio de 2011, en su 44º período de sesiones, la Comisión finalizó y aprobó la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Insolvencia Transfronteriza: la Perspectiva Judicial[2],

Observando que para la preparación de la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza: la Perspectiva Judicial se celebraron consultas con gobiernos, jueces y otros profesionales del ámbito de la insolvencia,

1. *Expresa su aprecio* a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional por haber finalizado y aprobado la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Insolvencia Transfronteriza: la Perspectiva Judicial[2];

---

[1] *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza con la Guía para su incorporación al derecho interno* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.99.V.3), primera parte.

[2] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17), párr. 198.

2. *Solicita* que la Secretaría de las Naciones Unidas establezca un mecanismo para actualizar continuamente la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza: la Perspectiva Judicial con la misma flexibilidad con que se elaboró, asegurando que mantenga un tono neutro y que siga cumpliendo su propósito establecido;

3. *Solicita* al Secretario General que publique, incluso en formato electrónico, el texto de la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza: la Perspectiva Judicial, según se vaya actualizando o modificando de conformidad con el párrafo 2 de la presente resolución, y que lo remita a los gobiernos solicitándoles que lo hagan llegar a las autoridades competentes a fin de que sea de conocimiento y acceso generalizado;

4. *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 Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza: la Perspectiva Judicial;

5. *Recomienda también* que todos los Estados consideren la posibilidad de aplicar la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Insolvencia Transfronteriza[1].

82ª sesión plenaria
9 de diciembre de 2011

66/102. El estado de derecho en los planos nacional e internacional

La Asamblea General,

Recordando su resolución 65/32, de 6 de diciembre de 2010,

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 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. *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

[1] Véase la resolución 60/1.

[2] A/66/133.

además que los Estados deben cumplir todas las obligaciones que les incumben con arreglo al derecho internacional;

3. *Reafirma también* que es imprescindible respetar y promover el estado de derecho en el plano internacional de conformidad con los principios de la Carta;

4. *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;

5. *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 en el sistema de las Naciones Unidas y entre los donantes, y reitera su petición de que se evalúen más detenidamente la eficacia de dichas actividades, y, en particular, las posibles medidas para mejorar la eficacia de las actividades de creación de capacidad;

6. *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;

7. *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, incluida la participación de la mujer en actividades relacionadas con el estado de derecho, reconociendo la importancia que este reviste en prácticamente todos los ámbitos de la labor de las Naciones Unidas;

8. *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;

9. *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;

10. *Reconoce* la importancia de que se restablezca la confianza en el estado de derecho como elemento fundamental de la justicia de transición;

11. *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;

12. *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;

13. *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 informativas oficiosas;

14. *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;

15. *Recuerda* su decisión de convocar una reunión de alto nivel de la Asamblea General sobre el tema "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, y decide adoptar las siguientes disposiciones para la organización de la reunión de alto nivel:

a) La reunión de alto nivel consistirá en una sesión plenaria de un día de duración que se celebrará el lunes 24 de septiembre de 2012;

b) Se invitará a intervenir en la sesión plenaria al Presidente de la Asamblea General, el Secretario General, el Presidente de la Corte Internacional de Justicia, el Presidente del Consejo de Seguridad, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la Administradora del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, el Director Ejecutivo de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, el Presidente de la Comisión de Derecho Internacional, los Estados Miembros y los observadores, así como un número limitado de representantes de organizaciones no gubernamentales que se ocupen de cuestiones relacionadas con el estado de derecho[3];

c) El Presidente de la Asamblea General elaborará una lista de representantes de organizaciones no gubernamentales reconocidas como entidades consultivas por el Consejo Económico y Social que participarán en la reunión de alto nivel;

d) El Presidente de la Asamblea General elaborará una lista de representantes de las organizaciones de la sociedad civil, incluidas las organizaciones no gubernamentales que se ocupan de cuestiones relacionadas con el estado de derecho, y, teniendo en cuenta el principio de representación geográfica equitativa, presentará la lista a los Estados Miembros para que la examinen con arreglo al procedimiento de no objeción, a fin de determinar la participación en la reunión de alto nivel;

16. *Decide* que el documento final de la reunión de alto nivel sea conciso y solicita al Presidente de la Asamblea General que prepare un proyecto de texto, en consulta con los Estados Miembros, y que celebre consultas oficiosas de carácter inclusivo y en fecha apropiada a fin de que los Estados Miembros dispongan de tiempo suficiente para examinarlo y llegar a un acuerdo antes de la reunión;

17. *Solicita* al Presidente de la Asamblea General que, en consulta con los Estados Miembros, ultime las disposiciones para la organización de las sesiones,

[3] Intervendrán con arreglo al procedimiento de no objeción, según la práctica establecida.

incluida la lista de oradores para la sesión plenaria, teniendo en cuenta la duración de la reunión de alto nivel, el nivel de representación, la representación geográfica equitativa y la necesidad de asegurar que todos los oradores incluidos en la lista tengan la oportunidad de intervenir;

18. *Solicita* al Secretario General que, a más tardar en marzo de 2012, presente un informe para su examen por los Estados Miembros como preparación para la reunión de alto nivel;

19. *Decide* incluir en el programa provisional de su sexagésimo séptimo período de sesiones el tema titulado "El estado de derecho en los planos nacional e internacional";

20. *Invita* a los Estados Miembros y al Secretario General a que propongan posibles subtemas para futuros debates de la Sexta Comisión, para su inclusión en el próximo informe anual, con miras a ayudar a la Sexta Comisión a elegir futuros subtemas.

82ª sesión plenaria
9 de diciembre de 2011

Segunda parte

ESTUDIOS E INFORMES SOBRE TEMAS CONCRETOS

I. ARBRITRAJE Y CONCILIACIÓN

A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones (Viena, 4 a 8 de octubre de 2010) (A/CN.9/712)

[Original: inglés]

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
I.	Introducción	1-4
II.	Organización del período de sesiones	5-12
III.	Deliberaciones y decisiones	13
IV.	Preparación de reglas jurídicas uniformes que regulen la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados	14-100
	A. Observaciones generales	16-21
	B. Forma de una regla jurídica sobre la transparencia	22-30
	1. A nivel de tratados multilaterales o bilaterales sobre inversiones	24-29
	2. A nivel de la relación entre el inversionista y el Estado anfitrión	30
	C. Posible contenido de una regla jurídica sobre la transparencia	31-75
	1. La publicidad dada al hecho de que se entabla un procedimiento	32-39
	2. Documentos procesales que habría que publicar	40-45
	3. Presentaciones a cargo de terceros *amicus curiae* en el procedimiento arbitral	46-51
	4. Audiencias	52-60
	a) Audiencias públicas	52-57
	b) Transcripciones de las audiencias	58-59
	c) Participación de terceros en las audiencias en calidad de *amicus curiae*	60
	5. Publicación de laudos arbitrales	61-66
	6. Posibles excepciones a la regla de la transparencia para proteger información confidencial e información comercial delicada	67-72
	7. Archivo de información publicada (“registro”)	73-75
	D. Forma de una posible regla jurídica sobre la transparencia	76-100
	1. A nivel de los tratados multilaterales o bilaterales de inversiones	78-94

a) Futuros tratados multilaterales o bilaterales de inversiones 79-84

b) Tratados multilaterales o bilaterales de inversiones ya existentes. . 85-94

2. A nivel de la relación entre el Estado anfitrión y el inversionista. 95-100

V. Otros asuntos 101-103

A. Preparación del siguiente período de sesiones del Grupo de Trabajo 101

B. Otras cuestiones que podría tratar la Comisión sobre el tema de los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados 102-103

I. Introducción

1. La Comisión examinó la cuestión de la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados durante su 41º período de sesiones (Nueva York, 16 de junio a 3 de julio de 2008). En ese período de sesiones, la Comisión convino en que no sería conveniente introducir en el marco del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI ("el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI" o "el Reglamento") una reglamentación especial destinada a los arbitrajes entablados en el marco de un tratado, por lo que toda labor que el Grupo de Trabajo emprendiera en el futuro sobre los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados no debía demorar la revisión en curso de la versión genérica actual del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. En cuanto al calendario, la Comisión convino en que el tema de la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados merecía ser objeto de estudio, por lo que debería ser examinado, a título prioritario, una vez finalizada la revisión en curso del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. En cuanto al alcance de esa futura labor, se llegó a un consenso en la Comisión acerca de la importancia de velar por la transparencia de los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados. Una de las delegaciones presentó por escrito sus observaciones al respecto (A/CN.9/662) y se hizo una declaración, en nombre del Representante Especial del Secretario General para los derechos humanos y las sociedades transnacionales y demás empresas comerciales. La Comisión expresó el parecer de que, conforme a lo indicado por el Grupo de Trabajo en su 48º período de sesiones (A/CN.9/646, párr. 57), el logro de la transparencia era un objetivo deseable en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado entre inversionistas y Estados, por lo que debería ser abordado en la futura labor del Grupo de Trabajo. En cuanto a la forma del texto que se preparara, la Comisión observó que el Grupo de Trabajo (*ibid*., párr. 69) había considerado diversas posibilidades respecto del texto que convendría preparar para este tipo de arbitrajes, entre las que cabe citar la elaboración de cláusulas modelo, de una reglamentación o de unas directrices especiales, de un anexo del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en su forma genérica actual, de una reglamentación aparte del arbitraje o de unas cláusulas optativas que cabría insertar en todo futuro tratado. La Comisión decidió que era demasiado pronto para adoptar una decisión acerca de la forma del futuro instrumento sobre el arbitraje entablado, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados, por lo que, a este respecto, debía dejarse un amplio margen de discrecionalidad al Grupo de Trabajo. Con miras a facilitar el examen por el Grupo de Trabajo, en un ulterior período de sesiones, de la cuestión de la transparencia en este tipo de arbitrajes, la Comisión pidió a la Secretaría que, de permitirlo los recursos disponibles, iniciara una investigación preliminar de esta cuestión y compilara información acerca de las prácticas actuales. La Comisión instó a los Estados miembros a que facilitaran información exhaustiva acerca de sus prácticas al servicio de la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados. Se insistió en que, al decidir la composición de la delegación que enviara a los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo dedicados a este proyecto, cada Estado miembro o Estado observador debería tratar de seleccionar personal muy experimentado en cuestiones de derecho

de los tratados y en lo relativo al arbitraje entablado, en el marco de un tratado, entre inversionistas de un Estado[1].

2. En su 43º período de sesiones (Nueva York, 21 de junio a 9 de julio de 2010), la Comisión recordó haber decidido, en su 41º período de sesiones, respecto de la labor futura en materia de solución de controversias comerciales, que tan pronto se ultimara la revisión en curso del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, se abordara con carácter prioritario el tema de los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados. La Comisión encomendó la preparación de un texto normativo sobre este tema a su Grupo de Trabajo II. Se informó a la Comisión de que, a raíz de la petición formulada en su 41º período de sesiones, la Secretaría había distribuido entre los Estados un cuestionario acerca de la práctica seguida en sus países en lo relativo a la transparencia de los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado entre inversionistas y Estados, y de que las respuestas que se recibieran serían puestas a disposición del Grupo de Trabajo[2]. Esas respuestas se han reproducido en el documento A/CN.9/WG.II/WP.159 y sus adiciones.

3. En el 43º período de sesiones de la Comisión, se apoyó la idea de que el Grupo de Trabajo podría también estudiar la posibilidad de abordar toda otra cuestión general que se planteara en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados, que mereciera ser objeto de una labor adicional. Prevaleció, no obstante, el parecer de que, conforme a lo decidido previamente por la Comisión, aún era pronto para adoptar una decisión sobre la forma y el alcance preciso de un futuro instrumento que regulara este tipo de arbitrajes, por lo que el mandato que se otorgara al Grupo de Trabajo debería quedar ceñido a la preparación de una reglamentación uniforme de la transparencia en dichos arbitrajes. Ahora bien, se convino en que, al obrar en el marco de su mandato, cabía que el Grupo de Trabajo descubriera algún otro aspecto de los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados que mereciera también ser objeto de la labor futura que la Comisión emprendiera sobre este tema. Se convino en que cabría señalar a la Comisión, en su próximo período de sesiones, en 2011, todo nuevo aspecto de este tema que mereciera ser objeto de examen[3].

4. En los párrafos 5 al 11 del documento A/CN.9/WG.II/WP.158 se encontrará la compilación más reciente de las referencias históricas del examen por la Comisión de la labor del Grupo de Trabajo.

II. Organización del período de sesiones

5. El Grupo de Trabajo, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 53º período de sesiones en Viena, del 4 al 8 de octubre de 2010. Asistieron al período de sesiones los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo[4]: Alemania (2013), Argentina (2016), Armenia (2013), Australia (2016),

---

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/63/17), párr. 314.

[2] *Ibid.*, *sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 190.

[3] *Ibid.*, párr. 191.

[4] Los seis Estados miembros que se indican a continuación, elegidos por la Asamblea General el

Austria (2016), Belarús (2011), Bolivia (Estado Plurinacional de) (2013), Botswana (2016), Brasil (2016), Canadá (2013), Chile (2013), China (2013), Colombia (2016), Egipto (2013), España (2016), Estados Unidos de América (2016), Federación de Rusia (2013), Filipinas (2016), Francia (2013), Grecia (2013), India (2016), Irán (República Islámica del) (2016), Israel (2016), Italia (2016), Japón (2013), Malasia (2013), Mauricio (2016), México (2013), Noruega (2013), 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).

6. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Bélgica, Croacia, Ecuador, Eslovaquia, Eslovenia, Finlandia, Hungría, Indonesia, Iraq, Países Bajos, Portugal, República Democrática del Congo, República Dominicana, Rumania, Suecia, Suiza, Togo y Yemen.

7. Asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones del sistema de las Naciones Unidas: Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), Banco Mundial, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).

8. Asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones intergubernamentales internacionales invitadas por la Comisión: Centro de Comercio Internacional (UNCTAD/OMC), Corte Permanente de Arbitraje (CPA), Oficina del observador permanente de la Liga de los Estados Árabes en Viena, Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana (AALCO) y Unión Europea.

9. Asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales no gubernamentales invitadas por la Comisión: Alumni Association of the Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot (MAA), American Arbitration Association (AAA), American Bar Association (ABA), Arab Association for International Arbitration (AAIA), , Asia Pacific Regional Arbitration Group (APRAG), Asociación Internacional de Abogados, Association for the Promotion of Arbitration in Africa (APAA), Barreau de Paris, Belgian Center for Arbitration and Mediation (CEPANI), Center for International Environmental Law (CIEL), Centro Internacional de Arbitraje de Viena de la Cámara Federal de Comercio de Austria (VIAC), China International Economic Trade and Arbitration Commission (CIETAC), Club de Árbitros de la Cámara de Arbitraje de Milán, Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), Comité Français de l'Arbitrage (CFA), Construction Industry Arbitration Council (CIAC), Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA), Corporate Counsel International Arbitration Group (CCIAG), Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE), European Law Students Association (ELSA), Federación Interamericana de Abogados, Forum for International Conciliation and Arbitration

---

3 de noviembre de 2009, convinieron en que, hasta 2016, se turnarían como miembros de la Comisión del modo siguiente: 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).

C.I.C. (FICACIC), Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo, International Arbitration Institute (IAI), International Insolvency Institute (III), International Institute for Sustainable Development (IISD), International Law Institute, Queen Mary University of London School of International Arbitration, Regional Centre for International Commercial Arbitration - Lagos (RCICAL) y Swiss Arbitration Association (ASA).

10. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes integrantes de la Mesa:

Presidente: Sr. Salim Moollan (Mauricio)
Relatora: Sra. Isabel Soares da Costa (Brasil)

11. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición los siguientes documentos: a) programa provisional (A/CN.9/WG.II/WP.158); b) notas de la Secretaría relativas a la preparación de reglas jurídicas uniformes que regulen la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados (A/CN.9/WG.II/WP.159 y sus adiciones; A/CN.9/WG.II/WP.160 y su adición).

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. Preparación de una reglamentación uniforme de la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados.
5. Otros asuntos.
6. Aprobación del informe.

III. Deliberaciones y decisiones

13. El Grupo de Trabajo inició su labor sobre el tema 4 del programa basándose en las notas preparadas por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.159 y sus adiciones; y A/CN.9/WG.II/WP.160 y su adición). Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo respecto de este tema se recogen en el capítulo IV. Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo respecto del tema 5 del programa, relativo a otros asuntos, se recogen en el capítulo V.

IV. Preparación de reglas jurídicas uniformes que regulen la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados

14. El Grupo de Trabajo recordó las deliberaciones mantenidas en el 41º período de sesiones de la Comisión, en las que se convino por consenso en la importancia de dotar de transparencia a los procedimientos de arbitraje entablados, en el marco de

un tratado, entre inversionistas y Estados[5]. El Grupo de Trabajo recordó también que su mandato, definido por la Comisión en su 43º período de sesiones y mencionado en los párrafos 2 y 3 *supra*, consistía en la preparación de reglas jurídicas uniformes para garantizar la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados[6].

15. Los debates celebrados en este período de sesiones del Grupo de Trabajo se enfocaron con criterios preliminares y generales sin pretender aún llegar a un consenso. Se intentó así perfilar los temas que se debatirán en el siguiente período de sesiones del Grupo de Trabajo.

A. Observaciones generales

16. Se hicieron observaciones generales sobre el contexto normativo en el que se planteaba la cuestión de la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados. Se opinó que el debate sobre la necesidad de garantizar la transparencia en esos arbitrajes debería abordarse en el contexto de la inversión directa extranjera utilizada como instrumento para fomentar el crecimiento sostenible a largo plazo en los países en desarrollo. Se sostuvo, entre otras cosas, que la inversión directa extranjera contribuía al desarrollo de la capacidad productiva y a mejorar la infraestructura de los países; a promover el acceso a servicios esenciales como el agua, la educación, y la atención sanitaria, inclusive para las personas sin recursos y marginadas; y también podía tener efectos secundarios al incrementar la demanda y al alentar la actividad empresarial nacional. Se argumentó que ello podía a su vez propiciar un aumento del empleo y de la demanda en el país y, en última instancia, un crecimiento económico estable.

17. Se sostuvo que la transparencia y una notable posibilidad de participación pública en los arbitrajes entre inversionistas y Estados, además de promover el objetivo más amplio de un desarrollo sostenible mediante los instrumentos internacionales que regulan las inversiones, constituían un medio para promover el estado de derecho, la buena gestión, las garantías procesales, la justicia, la equidad y los derechos de acceso a información. Además, se consideró un paso importante para hacer frente a los problemas cada vez mayores que planteaban la legitimidad de la legislación internacional en materia de inversiones y del arbitraje como tal. Según se observó, entre esos problemas figuraban el aumento de los procedimientos de arbitraje entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados, inclusive el aumento de las solicitudes frívolas de arbitraje; el incremento de las sumas otorgadas como indemnización; la incoherencia cada vez mayor entre los laudos y la preocupación por la falta de previsibilidad y de estabilidad jurídica; y la incertidumbre acerca de la interacción entre el sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados, por un lado, e importantes consideraciones de orden público, por otro. Se argumentó que con la adopción de normas jurídicas que garantizaran una mayor transparencia se fomentaría una mayor comprensión pública del proceso y su credibilidad global.

---

[5] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/63/17), párr. 314.

[6] *Ibid.*, *sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párrs. 190 y 191.

18. Se observó que el hecho de que órganos, organismos y entidades de las Naciones Unidas, inclusive el Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas para los derechos humanos y las sociedades transnacionales y demás empresas comerciales, trataran de promover la transparencia y de abordar los problemas de legitimidad que se planteaban en el sistema de solución de controversias sobre inversiones demostraba que los conceptos de transparencia y acceso público formaban parte de valores básicos de las Naciones Unidas como los derechos humanos, la buena gestión y el estado de derecho.

19. Hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo en que era conveniente asegurar la transparencia en los arbitrajes entablados entre Estados e inversionistas privados, por tratarse de arbitrajes que diferían de los procedimientos entre entidades meramente privadas, en los que la confidencialidad de las actuaciones era un criterio esencial. A tenor de los principios de buena gestión, las actividades de interés público pueden estar sujetas a ciertos requisitos básicos de transparencia y de acceso público. Se expresó la opinión de que los arbitrajes entablados entre un Estado e inversionistas de otro país podían plantear cuestiones de orden público interno y podían dar lugar a que se contrajeran cuantiosas obligaciones financieras a cargo del erario público. En relación con ello, se afirmó que en algunos tratados sobre inversiones ya se habían insertado disposiciones de fomento de la transparencia.

20. Se señaló que el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI era el segundo instrumento más utilizado para resolver controversias, en el marco de tratados, entre inversionistas y Estados (después del Reglamento del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI)). Se observó que el Reglamento del CIADI fue enmendado en 2006 a fin de dar una mayor transparencia y un mayor acceso público a los procedimientos arbitrales entablados entre Estados e inversionistas privados vinculados por un tratado.

21. Algunas delegaciones opinaron que un rasgo primordial del arbitraje era su carácter consensual y que debía tenerse presente ese elemento al examinar la forma y el contenido de toda regla sobre la transparencia. Se expresaron reservas frente a toda regla con la que se pretendiera imponer la transparencia con carácter imperativo, en particular por estimarse que el arbitraje tenía, conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, un carácter *ad hoc*. Algunas delegaciones señalaron también que, al abordarse a fondo la cuestión de la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados, había que tener presente la eficacia del proceso de solución de controversias.

B. Forma de una regla jurídica sobre la transparencia

22. El Grupo de Trabajo entabló un debate general sobre la posible naturaleza de una norma jurídica que regulara la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados, y las diversas formas que esa norma podría revestir. Sobre esta cuestión se deliberó también en una etapa posterior del período de sesiones (véanse los párrafos 76 a 100 *infra*).

23. Se sostuvo que la solución de controversias surgidas en el contexto de tratados multilaterales o bilaterales sobre inversiones ("tratados de inversiones") tenía especificidades que podrían inducir a los tribunales arbitrales a estudiar las actividades legislativas, administrativas o incluso judiciales de un Estado. Además,

en general no estaba permitido apelar decisiones adoptadas por tribunales arbitrales. Al margen de los arbitrajes regidos por el Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados ("el Convenio del CIADI"), los laudos arbitrales eran ejecutables con arreglo a las condiciones enunciadas en la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras ("la Convención de Nueva York"). Se señaló que los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados tenían efectos de gran alcance y que eran, por tanto, de naturaleza diferente al de otros casos de arbitraje comercial internacional. Se opinó además que, al abordarse la forma que debería revestir toda reglamentación de la transparencia, había dos niveles diferentes de consentimiento que había que tomar en consideración en el mencionado tipo de arbitrajes: en primer lugar, el consentimiento entre los Estados partes en el tratado de inversiones y, en segundo lugar, el consentimiento entre el Estado anfitrión y el inversionista que sean partes en el arbitraje.

1. A nivel de tratados multilaterales o bilaterales sobre inversiones

24. Una de las posibilidades mencionadas fue que el Grupo de Trabajo se planteara definir un conjunto de reglas sobre la transparencia que tuvieran efecto normativo y que se insertaran en los tratados de inversiones celebrados entre Estados. Se comentó que, a este nivel, la experiencia había demostrado que, a pesar de la existencia de tratados modelo sobre inversiones, las cláusulas se negociaban caso por caso y solían diferir del modelo inicial. Por consiguiente, se sostuvo que sería apropiado redactar cláusulas que los Estados pudieran insertar en sus acuerdos. Conforme a este enfoque, toda regla sobre la transparencia solo sería aplicable si los Estados consintieran en ello. Por lo tanto, se dejaría a la discreción de los Estados la decisión de enmendar sus tratados de inversiones para incorporar a ellos esas reglas y para insertar tales disposiciones en los tratados de inversiones que concertaran en el futuro.

25. Algunas delegaciones propusieron que el examen de las reglas jurídicas sobre la transparencia se limitara a un conjunto de normas o cláusulas modelo para su posible inserción en tratados de inversiones, mientras que otras consideraron que esa opción debería sustituirse o complementarse con la adopción de reglas jurídicas, por ejemplo en forma de directrices, que fueran aplicables una vez que surgiera una controversia entre un inversionista y un Estado.

26. Una delegación sugirió que se preparara un anexo del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI que fuera aplicable si el inversionista y el Estado anfitrión que fuera parte en el arbitraje hubieran convenido en ello, o si el tratado de inversiones previera tal aplicación. Se opinó que las normas sobre transparencia tendrían un mayor efecto si estaban vinculadas al Reglamento. Se expusieron distintas opiniones acerca de si tal anexo debería ser optativo u obligatorio y sobre si habría que prever un mecanismo para adherirse al anexo o para excluir su aplicación. Se convino en que esas cuestiones habrían de tratarse más a fondo.

27. Se formularon preguntas acerca del efecto vinculante que esas normas pudieran tener en las cláusulas de arbitraje que remitieran al Reglamento de Arbitraje en los tratados existentes, en particular en las cláusulas de arbitraje que no especificaran la versión aplicable del Reglamento. Se observó que en la mayoría de

los tratados de inversiones se hacía referencia a la aplicación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, sin entrar en detalles. En ese contexto, se dijo que la aplicación automática de toda regla jurídica sobre la transparencia a tratados de inversiones celebrados antes de que se adoptara esa regla podría ser contraria al derecho internacional público y al principio básico del consentimiento en el arbitraje internacional.

28. Según otra opinión, era importante que las reglas sobre la transparencia que se adoptaran fueran aplicables a todos los tratados de inversiones existentes, y se sugirió que se buscaran soluciones creativas para garantizar la aplicación universal de ese principio. En este contexto, se señaló que el párrafo 2 del artículo 1 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, revisado en 2010, establecía la presunción de que el Reglamento de 2010 sería aplicable a todo acuerdo de arbitraje concertado después del 15 de agosto de 2010, pero que tal presunción no sería aplicable cuando el acuerdo de arbitraje se hubiera concertado aceptando, después del 15 de agosto de 2010, una oferta hecha antes de esa fecha. Se señaló también que esa modificación se había insertado en el párrafo 2 del artículo 1 para prever los efectos de una solicitud que, sin pretenderlo, fuera retroactiva (véase el párrafo 76 del documento A/CN.9/646), y el Grupo de Trabajo subrayó la necesidad de prever soluciones coherentes a este respecto.

29. Se señaló que la preparación de un anexo del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI que fuera únicamente aplicable al arbitraje en materia de inversiones podría plantear dificultades en la definición de este tipo concreto de arbitraje (regulado por ese anexo) frente a otros tipos de arbitraje (a los que el anexo no sería aplicable), y que esa cuestión también debería tratarse con mayor detenimiento.

2. A nivel de la relación entre el inversionista y el Estado anfitrión

30. Respecto de la relación entre el Estado anfitrión y el inversionista, el Grupo de Trabajo consideró que ulteriormente habría que adoptar una decisión normativa acerca de si debería darse al inversionista la oportunidad de rechazar una oferta de someter una controversia a arbitraje sujeta a una reglamentación sobre la transparencia.

C. Posible contenido de una regla jurídica sobre la transparencia

31. El Grupo de Trabajo inició su debate sobre el posible contenido de las normas jurídicas que cabría preparar sobre la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados. Hubo acuerdo general en que las cuestiones básicas que habría que tratar a este respecto serían las siguientes: la publicidad dada al hecho de que se entabla un procedimiento; los documentos que deban publicarse (como los escritos de demanda y contestación, las órdenes procesales y las pruebas que corroboren hechos); las presentaciones a cargo de terceros ("*amicus curiae*") durante el procedimiento; las audiencias públicas; la publicación de los laudos; las posibles excepciones a la regla de la transparencia; y el archivo de la información publicada ("el registro").

1. La publicidad dada al hecho de que se entabla un procedimiento

32. Algunas delegaciones sostuvieron que la divulgación de la iniciación de un procedimiento arbitral constituía una importante medida para asegurar la transparencia y para dar sentido a otras disposiciones sobre la transparencia. En el Grupo de Trabajo se produjo un intercambio preliminar de opiniones sobre las condiciones en que debería hacerse público el inicio de un procedimiento.

33. Se expresaron distintas opiniones sobre la información que debería divulgarse en la fase inicial del procedimiento, en particular sobre si esa información debería limitarse a la existencia de una controversia o si debería publicarse también la notificación del arbitraje. Se estimó que la notificación del arbitraje, que en virtud del artículo 3 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI desencadenaba el comienzo del arbitraje, debería hacerse pública. Una delegación objetó que la divulgación de la notificación del arbitraje tal vez no resultara suficiente para dar una información equilibrada sobre el caso. A su vez, ello podría plantear diversos problemas, como la protección de la información confidencial o delicada y los riesgos de que se presenten demandas frívolas. Se opinó que tal vez sería suficiente publicar únicamente información preliminar sobre las partes interesadas, su nacionalidad y el sector económico afectado. Se citó como ejemplo la práctica de publicación seguida por la Secretaría del CIADI. Se subrayó que, en los arbitrajes entablados en virtud del Convenio del CIADI, la Secretaría no divulgaba la notificación del arbitraje y, tras el registro, daba a conocer en su sitio en Internet el nombre y el objeto del caso, así como la fecha de registro, de conformidad con el Convenio del CIADI.

34. En cuanto al momento de divulgación, se expresaron diversas opiniones sobre si la información debería hacerse pública una vez iniciado el arbitraje en el momento en que se recibiera la notificación del arbitraje, o cuando se constituyera el tribunal arbitral. Se consideró importante facilitar al público en una etapa inicial información sobre la existencia del procedimiento, a fin de que se conocieran las fases del procedimiento de arbitraje. Se consideró que, por razones prácticas, no sería aconsejable publicar la información en una fase prematura, dado que en el momento en que se presenta la notificación del arbitraje aún no se ha constituido el tribunal arbitral y existe la posibilidad de que no se entable ningún procedimiento arbitral. Además, se opinó que tal vez sería preferible prever la publicación de la información una vez que el tribunal arbitral se haya constituido, a fin de garantizar la fiabilidad de la información publicada.

35. En cuanto a la persona responsable de tomar la iniciativa de publicar información sobre el inicio del procedimiento, se expresaron diversas opiniones acerca de si debería encargarse de ello el Estado anfitrión o el inversionista. Algunas de las delegaciones estimaron que la información podría publicarse conjuntamente por las partes, después de que ambas dieran su consentimiento.

36. El Grupo de Trabajo convino en seguir examinando si la publicación de información en esta etapa debería ser obligatoria y, en tal caso, si debería imponerse alguna sanción en caso de incumplimiento. Se opinó que, si la obligación de divulgación correspondiera a las partes, y si esas partes incumplieran tal obligación, podría transferirse esa responsabilidad al tribunal arbitral. Se respondió que el tribunal arbitral no dispondría de los medios prácticos para hacerlo. Otra cuestión planteada fue la de cómo abordar la situación en que las partes convinieran en

abstenerse de divulgar información, a pesar de que las disposiciones aplicables las obligaran a hacerlo.

37. En cuanto a la forma en que cabría organizar la divulgación, se hicieron diversas sugerencias, por ejemplo, la de que se dejara que los Estados publicaran la información en la página en Internet de sus ministerios competentes, o que se hiciera por otros conductos adecuados en los países interesados, o que se estableciera un registro central. Respecto de la primera opción, se indicó que en los Estados se habían registrado distintas experiencias en relación con los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados. Los Estados con experiencia dispondrían de los canales adecuados para divulgar esa información; en cambio, a los Estados con menos experiencia les resultaría difícil poner en práctica esa opción. En cuanto al establecimiento de un registro central, se mencionó que podrían encargarse de ello instituciones como la secretaría de la CNUDMI, la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, o las autoridades nominadoras. El Grupo de Trabajo convino en volver a estudiar la cuestión al tratar la cuestión del archivo de la información publicada (véanse los párrafos 73 a 75 *infra*).

38. Se subrayó también que la publicación de información en sitios de organizaciones internacionales en Internet no sería necesariamente suficiente para lograr el nivel deseado de difusión y podría haber que divulgar la información de otros modos.

39. Se hizo una observación general sobre la redacción de disposiciones relativas a la divulgación del inicio de procedimientos arbitrales. Se advirtió al Grupo de Trabajo de que no convenía prever procedimientos demasiado detallados, ya que su incumplimiento podría dar pie a impugnaciones basadas en el argumento de que el procedimiento arbitral no cumplía lo convenido por las partes. Se sugirió que el Grupo de Trabajo se planteara utilizar solamente terminología general en las disposiciones sobre divulgación para así facilitar la publicación por cualquier medio apropiado y eficaz. Se señaló también que en las disposiciones sobre la transparencia habría que prever una regla supletoria para el caso en que hubiera desacuerdo entre las partes, a fin de evitar largos debates sobre esa cuestión durante el procedimiento arbitral.

2. Documentos procesales que habría que publicar

40. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de los documentos procesales que podrían publicarse. Se expresaron diversas opiniones sobre cuáles de esos documentos deberían publicarse y sobre las personas que deberían encargarse de su divulgación.

41. Se expresó la opinión de que deberían divulgarse todos los documentos presentados al tribunal y emitidos por él, a fin de asegurar que el público esté informado de los procedimientos arbitrales y para que los terceros puedan hacer presentaciones como "amigos del tribunal" (*amicus curiae*). Como ejemplos de documentos que contenían disposiciones sobre publicidad se citaron una orden de presentación de documentos en el caso *Chemtura Corporation v. Government of Canada*[7] y el Acuerdo modelo del Canadá para la protección de inversiones

[7] *Chemtura Corporation v. Government of Canada*, *Confidentiality Order*, *21 de enero de 2008*.

extranjeras. Se sugirió que se crearan mecanismos que permitieran proteger la información confidencial o delicada y resolver toda controversia que surgiera entre las partes en relación con la información que se declarara no divulgable. La finalidad de esos mecanismos sería asegurar que la transparencia no perjudicara indebidamente a una parte. Como ejemplo de tales mecanismos, se explicó que cuando se permitía en general la revelación completa de documentos, la parte que se propusiera divulgar esos documentos debía comunicar a la otra, mediante un preaviso de 20 días, su intención de hacerlo. El documento únicamente se divulgaría si ambas partes llegaran a un acuerdo sobre la forma de proteger la información pertinente o si el tribunal arbitral resolviera la cuestión. El Grupo de Trabajo convino en seguir examinando ulteriormente la protección de información confidencial o delicada, así como la cuestión de la información privilegiada que no pudiera publicarse en virtud de la legislación aplicable (véanse los párrafos 67 a 72 *infra*).

42. Se observó que no sería necesario publicar todos los documentos procesales, en particular habida cuenta de la necesidad de compaginar el requisito del interés público y la necesidad legítima de garantizar la viabilidad y la eficacia del procedimiento arbitral. A este respecto, la publicación de escritos se consideró engorrosa, pero viable, mientras que, según se opinó, la publicación de declaraciones de testigos y de informes periciales podría resultar costosa. Por consiguiente, se propuso hacer una diferencia entre los escritos de las partes y las órdenes de los tribunales arbitrales, que podían publicarse, y otros materiales probatorios o pruebas reales cuya publicación pudiera quedar excluida. Se señaló que durante los procedimientos, las partes o el tribunal arbitral presentaban otros documentos. Por lo tanto, cabría también hacer otra clasificación entre: a) las presentaciones formales hechas ante el tribunal arbitral; b) las pruebas reales, las declaraciones escritas, los informes periciales y la documentación presentada en apoyo de presentaciones formales; c) las decisiones y órdenes del tribunal arbitral; d) las transcripciones de deposiciones hechas por testigos y presentaciones; y e) las comunicaciones entre las partes. Por consiguiente, se observó que tal vez sería preferible abstenerse de redactar una lista de documentos publicables y que, en vez de ello, se previera la divulgación completa de los documentos, acompañada del poder discrecional del tribunal arbitral para decidir qué documentos no podrían publicarse, teniendo en cuenta factores como la carga que supondría para las partes examinar esos documentos para determinar qué información no debería divulgarse.

43. Se expresaron distintas opiniones sobre si debería corresponder a las partes o al tribunal arbitral decidir qué documentos podrán publicarse. Se estimó que eran las partes quienes podían juzgar mejor si era apropiado publicar documentos, por lo que deberían decidir ellas. A este respecto se dijo además que el consentimiento de las partes debería ser el requisito para la publicación de documentos. Sin embargo, se señaló que, tal como se demostraba en los documentos A/CN.9/WG.II/WP.159 y sus adiciones, varios Estados carecían de experiencia en este campo, por lo que debería tenerse en cuenta esa cuestión al formular disposiciones sobre la transparencia.

44. Según otras delegaciones, el tribunal arbitral debería decidir caso por caso la cuestión de la publicación de documentos. Por consiguiente, toda disposición al respecto podría prever que el material presentado por el tribunal arbitral, o emitido por él, debería publicarse según dispusiera el tribunal arbitral. Se objetó que si se dejaba esta cuestión plenamente en manos del tribunal arbitral, se le daría demasiado poder discrecional en caso de no existir directrices al respecto. Otra delegación expresó la

reserva de que esa tarea podría ser demasiado engorrosa para el tribunal arbitral. Se sugirió también que las partes colaboraran con el tribunal arbitral ayudándolo a determinar los documentos que hubiera que publicar y la información que debiera protegerse.

45. Otra cuestión planteada era la de los aspectos prácticos de la publicación de documentos, como la del idioma de publicación.

3. Presentaciones a cargo de terceros *amicus curiae* en el procedimiento arbitral

46. Muchas delegaciones apoyaron firmemente la propuesta de que se permitiera a terceros hacer presentaciones como "amigos del tribunal" (*amicus curiae*) en procedimientos arbitrales entre inversionistas y Estados. Se opinó que este tipo de presentaciones podían ser útiles, ayudando al tribunal arbitral a resolver la controversia y promoviendo la legitimidad del proceso arbitral.

47. Según la opinión general, las presentaciones de "amigos del tribunal" deberían estar sujetas a ciertas restricciones que afectaran, por ejemplo, al tema de la presentación, a los conocimientos periciales del *amicus curiae*, a la pertinencia para el procedimiento, al límite apropiado del número de páginas, y al momento en que pudieran permitirse tales presentaciones. Con ese fin se propuso que se dejara en manos de las partes la decisión sobre si esas presentaciones deberían permitirse, ya que podrían ocasionar gastos suplementarios y retrasar el procedimiento. Se replicó que no sería aconsejable dejar que las partes decidieran esa cuestión, dado que a menudo las presentaciones de terceros como *amicus curiae* se hacían en favor de una de las partes o incluso, según había ocurrido, en favor de ninguna de ellas. Se observó que la finalidad de esas presentaciones era prestar asistencia al tribunal arbitral en el proceso de adopción de decisiones. Por consiguiente, se apoyó la idea de que el propio tribunal arbitral desempeñara la función de "guardián" y decidiera, en función de ciertos criterios, si una determinada presentación *amicus curiae* era permisible o no. Se indicó que se disponía de suficiente experiencia con estos criterios, inclusive en el contexto del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) con la declaración de la Comisión de Libre Comercio sobre la participación de partes no contendientes y con diversos tratados modelo de inversiones bilaterales.

48. El Grupo de Trabajo dejó abierta la cuestión de si el tribunal arbitral dispondría de un poder discrecional completo para decidir sobre la admisibilidad de las presentaciones *amicus curiae* o si habría de consultar a las partes, de acuerdo con el carácter consensual que tienen los procedimientos arbitrales.

49. Se observó que habría que distinguir entre dos tipos posibles de *amicus curiae*, que tal vez habría que tratar de modo diferente. El primer tipo podría ser un tercero que estuviera interesado en contribuir a la solución de la controversia. El segundo tipo podría ser otro Estado parte en un tratado sobre inversiones que no fuera parte en la controversia ante el tribunal arbitral. Se señaló que ese Estado disponía a menudo de información importante, como la relativa a los trabajados preparatorios, con lo cual se podía impedir la interpretación parcial de un tratado. Se respondió que la intervención de un Estado no litigante, del que el inversionista fuera ciudadano, podría plantear cuestiones de protección diplomática y había que abordarse con cautela. Se sugirió que el tribunal arbitral determinara a los terceros

que pudieran contribuir a resolver la controversia y los invitara a prestarle asistencia. Uno de esos terceros podría ser el Estado de origen del inversionista.

50. Se sostuvo también que el papel del *amicus curiae* debería examinarse desde el punto de vista de los ordenamientos jurídicos nacionales que desconocieran el concepto de *amicus curiae*. A este respecto se planteó la cuestión de si un *amicus curiae* podía considerarse un perito, lo cual suscitaría la cuestión de si podría someterse a interrogatorio. Se respondió que la función del *amicus curiae* difería de la de un perito, ya que los peritos solían ser nombrados por el tribunal y estaban sujetos a condiciones como la imparcialidad y la independencia. El Grupo de Trabajo tomó nota de la sugerencia de que se definiera el concepto de *amicus curiae* y la función que pretendía desempeñar, inclusive cuestiones como la de quién podría aceptarse que compareciera como "amigo del tribunal" y si debería ser una persona o una entidad, los criterios de participación y si la decisión sobre su participación habría de estar en manos del tribunal arbitral o habría de convenirse entre las partes, la forma de las presentaciones del tercero y otras cuestiones prácticas, como la determinación del costo de la intervención del *amicus curiae*.

51. En el contexto general de la autorización de las presentaciones de un tercero como *amicus curiae* se puso de relieve la importancia del acceso a los documentos, dado que la calidad de esas presentaciones dependería del nivel autorizado de acceso a los documentos. Respecto de la función del *amicus curiae*, se cuestionó la necesidad de fijar distintos niveles de acceso a los documentos: uno para el público en general y otro para todo tercero que actuara en calidad de *amicus curiae*.

4. Audiencias

a) Audiencias públicas

52. El Grupo de Trabajo estudió la cuestión de si las audiencias deberían ser públicas. Se aclaró que, según entendía el Grupo de Trabajo, las audiencias "abiertas" o "públicas" eran aquellas en que se permitía al público asistir a las actuaciones, aunque sin participar activamente en ellas.

53. Muchas delegaciones se declararon partidarias de las audiencias públicas por diversas razones. Se consideró que las audiencias públicas eran una característica fundamental de todo sistema transparente y que deberían promoverse en los arbitrajes internacionales en materia de inversiones. Se opinó además que, la misma lógica con la que se justifica el acceso del público a los documentos procesales debería aplicarse también a las audiencias. Las audiencias públicas se consideraron esenciales para fomentar la confianza del público en los procedimientos de arbitraje entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados.

54. Se consideró que en toda disposición relativa a las audiencias abiertas que se incorporara a una norma jurídica sobre la transparencia debería modificarse la regla supletoria que figura en el párrafo 4 del artículo 25 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976 y en el párrafo 3 del artículo 28 del Reglamento revisado en 2010 y debería preverse que las audiencias se celebraran en público, a menos que las partes convengan otra cosa. El Grupo de Trabajo convino en que la cuestión de que las partes consientan en la celebración de audiencias abiertas habría de examinarse con mayor detenimiento en una etapa ulterior.

55. Se formuló la pregunta de si el carácter público de las audiencias implicaría la presencia de medios de comunicación y la posibilidad de que el procedimiento arbitral fuera transmitido en todo el mundo por esos medios. Se comentó que la capacidad para asistir a las audiencias públicas dependería del lugar en que se encontrara el público interesado y que con la transmisión por los medios de comunicación se daría el máximo acceso público a las audiencias. En sentido contrario, se opinó que, en caso de que los medios de comunicación pudieran estar presentes en las audiencias, al igual que en los procedimientos seguidos en tribunales ordinarios, no debería permitírseles grabar o transmitir las audiencias.

56. Se observó que en las audiencias podría examinarse información confidencial o delicada, por lo que el acceso del público no debería autorizarse de forma general y no debería aceptarse en todos los casos. A este respecto se dijo que, en algunas circunstancias, habría que establecer mecanismos para limitar el acceso público a las audiencias, y cabría adoptar disposiciones logísticas para celebrar las audiencias a puerta cerrada cuando se tratara información confidencial o delicada. Hubo acuerdo general en que sería mejor dejar que el tribunal arbitral decidiera la cuestión de las audiencias a puerta cerrada, en circunstancias excepcionales, caso por caso. En apoyo de esta propuesta se sostuvo que el tribunal arbitral era quien mejor podía compaginar el interés público con otros intereses, como la necesidad de mantener la viabilidad del procedimiento y de evitar la agravación de la controversia. Se sugirió que el tribunal arbitral adoptara sus decisiones sobre la celebración de audiencias abiertas o a puerta cerrada consultando a las partes. Se señaló que los motivos para celebrar una audiencia a puerta cerrada podrían considerarse partes de las posibles excepciones a las reglas sobre la transparencia (véanse los párrafos 67 a 72 *infra*).

57. Se expresaron reservas de carácter general acerca de las audiencias públicas por estimarse que iban en contra de la naturaleza intrínseca de todo arbitraje, que era su carácter confidencial y el impedimento de que los terceros tengan acceso a las audiencias. Se consideró que en arbitrajes entre inversionistas y Estados, basados en tratados, podían plantearse cuestiones de carácter político, y probablemente el carácter público de las audiencias podría constituir un elemento de presión suplementario sobre el Estado participante, con el consiguiente riesgo de que la participación del público en general no facilitara la solución de la controversia sino que la agravara. Algunas delegaciones se expresaron a favor de mantener en el Reglamento de la CNUDMI la regla supletoria general, que disponía que las audiencias se celebrarían a puerta cerrada, a menos que las partes convinieran otra cosa. Según otra delegación, las audiencias no deberían abrirse al público, pero deberían divulgarse sus transcripciones, previa eliminación de toda información confidencial o delicada.

b) Transcripciones de las audiencias

58. Hubo acuerdo general en que la decisión que debiera adoptarse acerca de las transcripciones debería depender de cómo se resolviera la cuestión del acceso público a las audiencias. Se sugirió que se divulgaran las transcripciones en los casos en que las audiencias hubieran tenido lugar a puerta cerrada únicamente en las circunstancias excepcionales en que la decisión de no celebrarlas en público se hubiera adoptado por razones logísticas y no para proteger información confidencial o de carácter delicado. En tales circunstancias, la publicación de las transcripciones permitiría informar al público que no hubiera podido asistir a las audiencias.

En general se observó que la divulgación de las transcripciones reforzaría el efecto de la celebración de audiencias abiertas al público. A este respecto una delegación explicó que en un caso concreto en que se habían celebrado audiencias públicas se había procedido a publicar las transcripciones de las audiencias en Internet.

59. Se informó al Grupo de Trabajo de que, en los arbitrajes regidos por el Reglamento del CIADI, la decisión de celebrar audiencias abiertas se dejaba en manos del tribunal arbitral, a menos que una de las partes formulara objeciones. En cambio, para divulgar transcripciones, las partes tenían que dar su consentimiento. Se dijo además que la publicación de las transcripciones era una decisión que solía dejarse en manos del Estado demandado, al menos en los casos relacionados con el TLCAN, y que hasta la fecha el CIADI no había publicado ninguna transcripción en su sitio en Internet.

c) Participación de terceros en las audiencias en calidad de *amicus curiae*

60. Se señaló que, conforme a la práctica general, un *amicus curiae* podía hacer presentaciones, pero no se le permitía comparecer o participar activamente en las audiencias. No obstante, se expresó la opinión de que no debería impedirse la participación de un tercero como *amicus curiae*, pues en algunos casos el tribunal arbitral tal vez deseara interrogar a un *amicus curiae* en una audiencia, y que, por consiguiente, en toda disposición al respecto debería preverse cierto grado de discreción. Como argumento para permitir la participación de "amigos del tribunal" en audiencias se sostuvo que esos terceros disponían muchas veces de conocimientos especiales sobre la cuestión de fondo de la controversia. Se explicó además que, en ciertos casos, las presentaciones escritas podían tener que complementarse con explicaciones verbales. Se dijo también que la participación de *amicus curiae* en audiencias daría un mayor peso a esas intervenciones en el proceso, y repercutiría así positivamente en la percepción de los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados. Por otra parte, se observó que en los procedimientos relacionados con el TLCAN, en que el tribunal arbitral podía aceptar las presentaciones por escrito de tales terceros, no se consideró necesaria su participación en las audiencias.

5. Publicación de laudos arbitrales

61. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de la publicación de los laudos y tomó nota de las disposiciones que a ese respecto figuraban en el párrafo 5 del artículo 32 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976 y en el párrafo 5 del artículo 34 del mismo Reglamento revisado en 2010. En ambas versiones del Reglamento se requería, en sustancia, el consentimiento de todas las partes para la publicación de un laudo.

62. Las delegaciones apoyaron enérgicamente la redacción de una disposición en virtud de la cual los laudos emitidos por tribunales arbitrales en procedimientos entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados, deberían publicarse, apartándose así del principio enunciado en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Se dijo que si había que divulgar otros documentos procesales, evidentemente habría que publicar también los laudos. Aun cuando no se publicaran otros documentos, se observó que la publicación de los laudos constituiría un paso decisivo para fomentar la legitimidad del proceso y recopilar jurisprudencia accesible y coherente. Con la publicación de los laudos se contribuiría también a dar

información sobre la interpretación de un tratado, que podría ser útil para las partes en el tratado que no fueran partes en la controversia, o incluso para las partes en otros tratados.

63. Se expresó la opinión de que en una norma al respecto cabría disponer también que los laudos deberían hacerse públicos, a menos que todas las partes en el arbitraje convinieran otra cosa. De darse ese caso, se sugirió que, tal como hacía la Secretaría del CIADI, aún sería posible publicar extractos de laudos con la argumentación jurídica pertinente. Se señaló que todo acuerdo concertado entre las partes para mantener la confidencialidad de un laudo haría sospechar al público y, a menos que hubiera motivos de seguridad pública, no sería aconsejable negarse a publicar los laudos.

64. Se observó que en una disposición sobre la publicación de los laudos debería regularse también la protección de la información confidencial o delicada. Se explicó que podrían surgir dificultades si el tribunal arbitral consultara a las partes acerca de información de carácter confidencial que debiera suprimirse del laudo, y que, por lo tanto, la publicación podría repercutir en el modo en que se redactaran los laudos y en su contenido. Se observó que los motivos para eliminar partes de un laudo o para no publicarlo podrían verse como otras posibles excepciones a las reglas sobre transparencia (véanse los párrafos 67 a 72 *infra*).

65. Se sugirió que se hiciera una distinción entre los laudos dictados por el tribunal arbitral en distintas etapas del procedimiento y que fuera obligatorio publicar el último laudo, pero que la publicación de los otros laudos fuera optativa, a iniciativa del tribunal arbitral o de las partes. Se respondió que no era inhabitual que un tribunal dictara laudos sobre diversas cuestiones en distintos momentos, y al público podría interesarle alguno de esos laudos o todos ellos. Se sugirió también que, junto con la publicación de los laudos, las disposiciones al respecto permitieran la publicación de los documentos procesales mencionados en los laudos, en particular si esos documentos no se divulgaron en una etapa anterior y ya no eran de carácter delicado.

66. En cuanto a la redacción, se indicó que en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI figuraban varias disposiciones relativas a los laudos y que toda regla jurídica sobre esta cuestión debería ajustarse a tales disposiciones.

6. Posibles excepciones a la regla de la transparencia para proteger información confidencial e información comercial delicada

67. El Grupo de Trabajo pasó a examinar las posibles excepciones a las reglas sobre la transparencia para proteger la información confidencial y de carácter delicado (que, durante las deliberaciones, se denominaron "*carve outs*"). Se expresó la opinión de que toda disposición a este respecto debería redactarse de forma genérica, eludiendo así la necesidad de prever todas las circunstancias posibles y dejando, en cambio, al tribunal arbitral un amplio margen de discreción. Se indicó también que en acuerdos internacionales de inversiones ya existentes figuraba una definición de "información confidencial". En un caso, se definía como "toda información sobre hechos de carácter delicado no disponible en el ámbito público". Esa definición abarcaría la información que una de las partes pudiera calificar de delicada. Se dijo que podría haber que proteger otras categorías de información no abarcadas por ese concepto de "información confidencial", por ejemplo, la

información que pudiera utilizarse para obstaculizar la acción de la justicia y la información que la legislación de una de las partes prohibiera divulgar. Se consideró que, si bien era difícil formular una definición genérica de "información confidencial", sería útil dar orientación a los tribunales arbitrales indicándoles ejemplos.

68. Otro modelo que, según se comentó, ofrecía una útil orientación para los arbitrajes entre inversionistas y Estados eran las Reglas de la Asociación Internacional de Abogados sobre práctica de pruebas en el arbitraje comercial internacional (2010), en cuyo artículo 9 (párrafos 3) y 4)), relativo a la admisibilidad y evaluación de las pruebas, figuraban disposiciones sobre la confidencialidad.

69. Se expresó la opinión de que correspondería al tribunal arbitral determinar el carácter confidencial y delicado de la información. Se explicó que, en la práctica seguida en ciertos Estados, una de las partes litigantes debía indicar al tribunal arbitral la información que fuera confidencial o que estuviera protegida, a raíz de lo cual el tribunal tenía que pronunciarse al respecto.

70. Se hicieron observaciones generales en el sentido de que, si bien las excepciones por motivos del carácter confidencial o delicado de la información eran necesarias, no deberían ser tan amplias que restaran fuerza a las principales normas sobre la transparencia. Se sugirió también que en las excepciones a la transparencia para proteger la información confidencial o delicada se diera claridad y orientación, a fin de evitar controversias entre las partes al respecto.

71. Se formuló una pregunta sobre las condiciones de aplicación de esas excepciones y acerca de si habría que prever una sanción en caso de que una parte violara las obligaciones de confidencialidad. Se recordó que podían invocarse las inmunidades estatales como excepción. Una posible sanción mencionada era la relativa a las costas. Como ejemplo de disposición que preveía tal sanción se citó el párrafo 7) del artículo 9 de las Reglas de la Asociación Internacional de Abogados (2010), en virtud del cual si el tribunal arbitral determina que una parte no ha obrado de buena fe en la práctica de pruebas, el tribunal arbitral, además de adoptar cualquier otra medida prevista en las presentes Reglas, podrá tener en cuenta ese incumplimiento al asignar las costas del arbitraje, inclusive las costas derivadas de la práctica de pruebas o relacionadas con ella.

72. Se formuló una pregunta sobre si habría que prever excepciones concretas para regular la cuestión de la protección de la integridad del proceso arbitral. Se reconoció en general que era importante tener en cuenta esta cuestión en el marco de las deliberaciones sobre la transparencia, aunque no entrara necesariamente en el ámbito de las excepciones con miras a proteger la información confidencial y delicada. Se convino en general en que la protección de la integridad del proceso arbitral debería incumbir al tribunal arbitral, que, en cualquier caso, ya gozaba de una amplia discreción a ese respecto en virtud del artículo 15 de la versión de 1976 del Reglamento y del artículo 17 del Reglamento revisado en 2010. Se observó que la cuestión general de la gestión de los casos era importante y que debía estudiarse respecto de cada cuestión sustantiva.

7. Archivo de información publicada ("registro")

73. El Grupo de Trabajo recordó que se formularon varias sugerencias sobre los mecanismos que habría que establecer para asegurar el acceso público a la información que pudiera divulgarse para garantizar la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados. Se recordó que en el Grupo de Trabajo, durante sus deliberaciones sobre cuestiones sustantivas, se sugirió que la información fuera hecha pública por las partes, ya fuera el Estado anfitrión o el inversionista, o que fuera dada a conocer mediante un registro neutral. Se señaló que la secretaría de la CNUDMI podía administrar la publicación de la información relativa al arbitraje conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI e incorporarla a su sitio en Internet. Se mencionó también la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya (CPA), entre otras instituciones, como posible entidad que podría prestar este servicio (véase el párrafo 37 *supra*).

74. Se opinó en general que ante todo era necesario definir mejor la función que ese registro desempeñaría antes de decidir si habría que encomendar esa tarea a las partes o a otras entidades. Con respecto a la divulgación del comienzo del procedimiento arbitral, se puso en tela de juicio la necesidad de que el registro tuviera que realizar también un examen previo de la información recibida, en particular en caso de que se adoptara una regla jurídica en virtud de la cual esa información debería publicarse en Internet antes de que se constituyera el tribunal arbitral. En tal caso, el registro habría de determinar si el caso entraba en el ámbito de aplicación de la norma general sobre la transparencia que habría que preparar y, por ejemplo, si existía un acuerdo de arbitraje. Entre otros asuntos figuraban también el de si, además de los casos derivados de arbitrajes entre inversionistas y Estados, los casos resultantes de contratos celebrados entre Inversionistas y Estados, los derivados del derecho que regula las inversiones y otros casos serían también competencia del registro. A este respecto se puso en duda que el registro pudiera rechazar la publicación de tales casos.

75. Se informó al Grupo de Trabajo de que, dado que el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI era un instrumento de las Naciones Unidas, sería lógico que la Secretaría de las Naciones Unidas prestara esos servicios a los Estados. Se señaló además que la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas, de la que depende la secretaría de la CNUDMI, tenía experiencia en la administración de tipos similares de servicios, inclusive la publicación sobre el depósito de instrumentos de ratificación, adhesión o aceptación de convenciones internacionales. La CPA se declaró dispuesta a prestar esos servicios en caso de que la secretaría de la CNUDMI no se encargara de ello.

D. Forma de una posible regla jurídica sobre la transparencia

76. El Grupo de Trabajo recordó sus anteriores deliberaciones sobre la posible naturaleza de una norma jurídica que regule la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados, y las diversas formas que podría revestir (véanse los párrafos 22 a 30 *supra*). En cuanto a la forma, muchas delegaciones apoyaron la propuesta de que las normas jurídicas sobre transparencia se insertaran en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI como suplemento, ya sea como anexo o, teniendo en cuenta que en el Reglamento no se habla de ningún anexo, como reglas aparte sobre transparencia. Algunas delegaciones

sugirieron también que las disposiciones sobre transparencia revistieran la forma de directrices o de cláusulas modelo.

77. A fin de facilitar las deliberaciones sobre la aplicabilidad de las reglas sobre transparencia, se propuso que se hiciera una distinción entre el ofrecimiento de recurrir al arbitraje, hecho por Estados partes en un tratado, y el subsiguiente consentimiento dado por el inversionista a que se recurra a un arbitraje entre el inversionista y el Estado.

1. A nivel de los tratados multilaterales o bilaterales de inversiones

78. En relación con el primer nivel de consentimiento (a nivel del tratado), se sugirió que se hiciera también una distinción entre los tratados existentes y los tratados futuros.

a) Futuros tratados multilaterales o bilaterales de inversiones

79. El Grupo de Trabajo estudió si sería necesario hacer una referencia expresa, en los tratados futuros, a las reglas sobre la transparencia para su aplicación, además de una referencia al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Se expresaron opiniones en el sentido de que, para evitar incertidumbre jurídica e interpretaciones divergentes a resultas de que no se haga referencia a reglas sobre la transparencia, sería preferible prever el consentimiento expreso de las partes. Se dijo que los Estados tendrían conocimiento de la existencia de nuevas reglas sobre la transparencia y que si no se hacía una referencia expresa a ellas en un tratado, habría que deducir que se había convenido en no aplicar tales reglas. En particular, se puso de relieve que en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI no figuraban disposiciones que regularan la publicación de documentos procesales, las audiencias públicas y la participación de terceros y que, por consiguiente, sería difícil deducir de una referencia al Reglamento que había un acuerdo implícito de aplicar también reglas adicionales sobre la transparencia.

80. No obstante, se señaló que el requisito de que la remisión específica a las reglas sobre transparencia fuera aplicable en el contexto de futuros tratados minaría la importancia de la labor que había emprendido el Grupo de Trabajo. Por otra parte, se opinó que la inclusión en las disposiciones sobre la transparencia de reglas sobre su aplicabilidad les daría una mayor claridad en su aplicación y utilización. Por ejemplo, cabría disponer que las reglas sobre la transparencia serían aplicables una vez que se hiciera remisión al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI revisado en 2010.

81. Se sugirió que tal vez podrían conciliarse las distintas opiniones redactando reglas que reflejaran un alto nivel de transparencia pero que únicamente fueran aplicables si las partes hubieran optado expresamente por un arbitraje transparente. Se consideró en general de que esas cuestiones deberían examinarse con mayor detenimiento en un futuro período de sesiones.

82. Se recordó que el mandato dado por la Comisión, en su 43º período de sesiones, al Grupo de Trabajo consistía en elaborar un instrumento que garantizara la transparencia en la solución arbitral de controversias entre inversionistas y Estados (véase el párrafo 2 *supra*), dejando al Grupo de Trabajo la discreción de decidir cómo cumplir ese objetivo. Se estimó también que, si el instrumento que se

redactara fuera únicamente aplicable si se hiciera remisión a él en el tratado, esto significaría un notable fracaso en el cumplimiento del mandato del Grupo de Trabajo. Además se dijo que era necesario tener en cuenta las críticas hechas en el sentido de que a veces se consideraba que el actual sistema de arbitraje entre inversionistas y Estados era cerrado y que no tenía en cuenta el interés público. Se sostuvo además que tal vez sería oportuno responder a esas críticas adoptando disposiciones sobre transparencia que fueran ampliamente aplicadas en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados. A este respecto, se expresó la opinión de que el Grupo de Trabajo debería prever, en todo instrumento que redactara en materia de transparencia, la presunción de que las reglas sobre la transparencia serían aplicables en el futuro a los arbitrajes sobre inversiones. Se sugirió que el Grupo de Trabajo estudiara la forma óptima de establecer esa presunción.

83. En apoyo de esta opinión se dijo que cabría estructurar la presunción sobre la aplicación de las reglas de transparencia de modo que ofreciera el nivel necesario de certeza a las partes acerca de si actuaban o no conforme a las disposiciones sobre transparencia en un determinado arbitraje. Por ejemplo, se sugirió que en la parte de las reglas sobre la transparencia dedicada a su aplicabilidad se incluyeran palabras como "las presentes reglas se incorporarán al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en cualquier procedimiento de arbitraje entablado en virtud de dicho Reglamento conforme a un tratado de inversiones ratificado subsiguientemente, a menos que el tratado disponga expresamente que esas reglas no serán aplicables". Se opinó que ese texto tendría la ventaja de establecer una presunción a favor de la transparencia en el marco del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

84. Hubo acuerdo general en que las disposiciones que habrían de redactarse sobre la aplicación de las reglas de transparencia a futuros tratados habrían de ser claras y ofrecer el nivel necesario de certeza en cuanto a la existencia del consentimiento de las partes para adoptar esas reglas en el marco del proceso pertinente de arbitraje entablado conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Se sugirió también que el texto que se adoptara respecto de los futuros tratados se estudiara desde la perspectiva de su repercusión en los tratados internacionales de inversiones ya concertados.

b) Tratados multilaterales o bilaterales de inversiones ya existentes

85. Con respecto a los tratados existentes, el Grupo de Trabajo estudió la aplicación de toda nueva norma a los tratados de inversiones ya existentes. Se sostuvo que esta cuestión tenía importantes repercusiones prácticas, pues actualmente había en vigor más de 2.500 tratados de inversiones[8], pero en 2010 se habían celebrado menos de diez.

86. Muchas delegaciones estimaron que sería conveniente que las reglas sobre la transparencia fueran también aplicables a los tratados ya existentes. Se consideró que esa aplicabilidad promovía el mandato de la Comisión de fomentar

---

[8] Véase la recopilación informática de todos los acuerdos internacionales sobre inversiones en la base de datos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), disponible el 28 de julio de 2010, en el sitio www.unctadxi.org/templates/Startpage___718.aspx.

la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados. No obstante, se puso en duda que esa aplicación fuera viable en la práctica, por ejemplo, debido a las muy diversas disposiciones de tratados que remiten a un arbitraje regulado por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, y que pudiera lograrse a través de un instrumento preparado por el Grupo de Trabajo y adoptado por la Comisión.

87. Se señalaron al Grupo de Trabajo las repercusiones del párrafo 2 del artículo 1 del Reglamento revisado en 2010, que disponía lo siguiente: "Se presumirá que las partes en un acuerdo de arbitraje concertado después del 15 de agosto de 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 de 2010 una oferta que se hizo antes de esa fecha." Se recordó además que la versión de 1976 del Reglamento no preveía ninguna presunción de que el Reglamento estaría sujeto a enmiendas.

88. El Grupo de Trabajo examinó diversos posibles medios para asegurar la certeza en la aplicación de las reglas sobre transparencia a tratados de inversiones ya existentes. Se sostuvo que la aplicación de las reglas sobre la transparencia a tratados ya existentes no debería implicar ninguna aplicación retroactiva de esas reglas.

89. Se consideró que el consentimiento expresado en el tratado por los Estados partes para que se recurriera a un arbitraje entre inversionistas y Estados regido por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI podía entenderse como un consentimiento dado a favor de un sistema de arbitraje que iría evolucionando con el tiempo. Según esa opinión, las reglas sobre la transparencia se aplicarían de forma automática, pues formarían parte de ese sistema de arbitraje de la CNUDMI en evolución. Según otra delegación, no estaba claro si cabía deducir de una mera remisión al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en los tratados que las partes convenían automáticamente en quedar vinculadas por toda enmienda introducida en el Reglamento. Se observó además que la aplicación automática de reglas sobre la transparencia a tratados ya existentes que remitan al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI sería imposible, a menos que los Estados partes hubieran hecho declaraciones conjuntas con arreglo al artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969). A este respecto se señaló también que el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI no remitía a ningún anexo ni a un instrumento que debiera leerse conjuntamente con él.

90. El Grupo de Trabajo estudió la cuestión de la forma que revestiría un consentimiento expreso dado por los Estados. Se observó que los procedimientos para enmendar los tratados de inversiones ya existentes eran engorrosos y muy largos.

91. Se observó que el mandato de la CNUDMI incluía la preparación o el fomento de la adopción de nuevos convenios o convenciones internacionales, leyes modelo y leyes uniformes[9], pero que la CNUDMI no tenía autoridad para crear obligaciones legislativas e imponerlas a los Estados sin su consentimiento. Por consiguiente, se

---

[9] Véase la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, sección II, párr. 8.

estimó que la única posibilidad que tenía el Grupo de Trabajo para fomentar la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados consistía en formular disposiciones y en alentar a los Estados a aplicarlas.

92. Se expresó la opinión de que si las reglas jurídicas sobre la transparencia revestían la forma de un instrumento no vinculante, como pudieran ser unas directrices, la cuestión de la aplicabilidad no se plantearía. El Grupo de Trabajo consideró que sería prematuro adoptar una decisión firme sobre la forma que debería revestir la regla jurídica que habría que preparar en esa etapa del debate.

93. Con miras a promover la certeza y la seguridad jurídica en la aplicabilidad de las reglas sobre transparencia a los tratados ya existentes, se sugirieron diversas variantes: declaraciones unilaterales hechas por gobiernos, una interpretación conjunta por varios gobiernos, un instrumento abierto a la firma o a la ratificación en virtud del cual los Estados pudieran expresar su consentimiento o convenir en aplicar las reglas sobre la transparencia previstas en los tratados existentes. Se argumentó además que, si bien las declaraciones unilaterales eran posibles, las declaraciones conjuntas serían preferibles para asegurar la igualdad de tratamiento y se ajustarían a las prácticas actuales en materia de tratados. Se observó que el valor jurídico de los instrumentos de interpretación era limitado.

94. El Grupo de Trabajo convino en que cada una de esas sugerencias requeriría un análisis jurídico detenido y acordó volver a examinar la cuestión en un futuro período de sesiones.

2. A nivel de la relación entre el Estado anfitrión y el inversionista

95. En cuanto al segundo nivel de consentimiento (entre el inversionista y el Estado), se señaló que habría que adoptar una decisión normativa acerca de si un inversionista quedaría vinculado por la oferta de un Estado de recurrir a un arbitraje regido por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, y por las reglas sobre la transparencia, o sobre si el inversionista podría rechazar discrecionalmente el ofrecimiento de un arbitraje transparente.

96. Se observó que, en la práctica arbitral, era habitual negociar las reglas de arbitraje aplicables. Sin embargo, según la opinión general, si se daba la última palabra al inversionista en cuanto a la aplicación de las reglas sobre transparencia, se le concedería un privilegio indebido que iría en detrimento de la transparencia. Se estimó que ese enfoque sería contrario al mandato de la Comisión de promover la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados. Se señaló además que, a diferencia de lo que ocurre con los arbitrajes comerciales, los arbitrajes entre inversionistas y Estados se llevaban a cabo sobre la base de un tratado concertado entre Estados partes, que limitaba la capacidad del inversionista para apartarse de los ofrecimientos hechos por el Estado anfitrión. No obstante, se estimó que, a fin de asegurar la igualdad entre las partes en tales procedimientos, tal vez sería aconsejable prever el derecho de un inversionista a reaccionar ante un ofrecimiento de arbitraje transparente hecho por el Estado anfitrión.

97. Se planteó la cuestión de si debería permitirse que las partes litigantes se apartaran de ciertas disposiciones de las reglas sobre la transparencia y de si,

jurídicamente, se les podía impedir que actuaran así. Se opinó que el tratado pertinente concertado entre los Estados partes impediría que una Estado parte y el inversionista se apartaran de las reglas sobre la transparencia. En cambio, según otra delegación, las partes contendientes siempre podían, jurídicamente, enmendar sus acuerdos de arbitraje (inclusive la remisión a las reglas sobre la transparencia que contuviera) y, por consiguiente, no era posible insertar disposiciones irrevocables en las reglas sobre la transparencia. Según otra delegación, la decisión de apartarse de las reglas sobre la transparencia debería ser formalmente adoptada por el tribunal arbitral a petición de las partes. A este respecto se objetó que con ello se pondría al tribunal arbitral en una situación delicada en una fase inicial del procedimiento.

98. Se sugirió que se declararan irrevocables ciertas disposiciones de las reglas sobre la transparencia, por ejemplo, suprimiendo en ellas todo derecho de las partes a enmendar dichas reglas mediante un acuerdo subsiguiente, como el establecido en el párrafo 1 del artículo 1 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Esta sugerencia se apoyó con el argumento de que el propio Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI contenía disposiciones no anulables. Se sugirió que se especificara cuál o cuáles de las disposiciones de las reglas sobre transparencia serían revocables, teniendo presente que determinadas disposiciones podrían conferir derechos a terceros.

99. Se reiteró la opinión de que esas dificultades podrían evitarse si se optara por preparar recomendaciones no vinculantes o directrices.

100. El Grupo de Trabajo convino en que cada una de esas sugerencias requeriría un análisis jurídico detenido y acordó volver a examinar esas cuestiones en un futuro período de sesiones.

V. Otros asuntos

A. Preparación del siguiente período de sesiones del Grupo de Trabajo

101. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que, para su siguiente período de sesiones, preparara documentos de trabajo en que se hiciera un análisis de las cuestiones de forma y de fondo que se habían tratado en el actual período de sesiones, y que se dieran ejemplos de disposiciones sobre transparencia en arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados. El Grupo de Trabajo pidió además a la Secretaría que, siempre que fuera viable y aconsejable, preparara disposiciones modelo para su examen. Se invitó a las delegaciones a proporcionar a la Secretaría toda información que estimaran pertinente para las cuestiones tratadas en el actual período de sesiones, inclusive por escrito.

B. Otras cuestiones que podría tratar la Comisión sobre el tema de los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados

102. De conformidad con la decisión adoptada por la Comisión en su 43º período de sesiones (véase el párrafo 3 *supra*), el Grupo de Trabajo procedió a determinar otros temas que solían plantearse en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados sobre los que tal vez valdría la pena realizar una labor

suplementaria y que pudieran señalarse a la Comisión en un futuro período de sesiones.

103. Se sugirió que en un futuro período de sesiones se señalara a la Comisión el tema de la posible intervención de un Estado parte no litigante, mencionado en el párrafo 49 *supra*. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en recabar orientación a la Comisión acerca de si el Grupo de Trabajo podría tratar ese tema en el marco de su labor actual. Otro tema sugerido fue el de la imparcialidad e independencia de los árbitros. La propuesta de señalar este tema a la Comisión no fue respaldada.

B. Nota de la Secretaría sobre la solución de controversias comerciales: la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado — recopilación de las observaciones de los gobiernos, presentada al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación en su 53º período de sesiones

(A/CN.9/WG.II/WP.159 y Add.1 a Add.4)

[Original: español/francés/inglés/ruso]

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
I.	Introducción	1-2
II.	Cuestionario	
	A. Cuestiones relativas a las prácticas seguidas actualmente en lo relativo a la transparencia en los procedimientos de arbitraje entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado	
	B. Referencia al cuestionario	3
III.	Observaciones recibidas de los gobiernos sobre la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado	
	1. Argelia	
	2. Argentina	
	3. Armenia	
	4. Australia	
	5. Bahrein	
	6. Belarús	

I. Introducción

1. En su 41º período de sesiones (Nueva York, 16 de junio a 3 de julio de 2008) la Comisión convino en que el tema de la transparencia en los procedimientos de arbitraje entablados entre inversionistas y autoridades estatales en el marco de un tratado merecía ser examinado en el futuro, que se ocuparía de él el Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) y que debía abordarse con carácter prioritario en cuanto terminara la actual revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Respecto del alcance de esa eventual labor, la Comisión acordó por consenso la importancia de asegurar la transparencia en la solución de controversias entre inversionistas y Estados. Tal como había observado el Grupo de Trabajo en su 48º período sesiones (A/CN.9/646, párr. 57), era conveniente que hubiera transparencia en los arbitrajes entablados entre Estados e inversionistas y la cuestión debía abordarse como parte de la labor futura. En cuanto a la forma que debía revestir el resultado de esa eventual labor, la Comisión observó que el Grupo de Trabajo había

previsto distintas posibilidades (*Ibid.*, párr. 69) en lo relativo al arbitraje en el marco de un tratado, inclusive la preparación de textos como cláusulas modelo, reglas o directrices especiales, un anexo del Reglamento Revisado de Arbitraje de la CNUDMI, un reglamento de arbitraje aparte o cláusulas optativas que pudieran incluirse en un tratado. La Comisión decidió que sería prematuro adoptar una decisión sobre la forma de un futuro instrumento relativo al arbitraje en el marco de tratados, por lo que convendría dejar al Grupo de Trabajo un amplio margen de autonomía a este respecto. Con miras a facilitar el examen por el Grupo de Trabajo, en un período de sesiones ulterior, de la transparencia en los arbitrajes en el marco de un tratado, la Comisión pidió a la Secretaría que, si los recursos lo permitían, efectuara investigaciones preliminares y reuniera información acerca de las prácticas actuales. La Comisión instó a los Estados miembros a que facilitaran a la Secretaría amplia información sobre sus prácticas en lo relativo a la transparencia en los casos de arbitraje entre el Estado y los inversionistas privados[1].

2. En su 43º período de sesiones (Nueva York, 21 de junio a 9 de julio de 2010), con respecto a la labor futura en el ámbito de la solución de las controversias comerciales, la Comisión encomendó al Grupo de Trabajo la tarea de preparar un texto jurídico modelo sobre el tema de la transparencia en los procedimientos de arbitraje entablados entre los Estados y los inversionistas en el marco de un tratado. Se informó a la Comisión de que, a raíz del encargo emitido en su 41º período de sesiones, la Secretaría había distribuido un cuestionario a los Estados para informarse acerca de la práctica actual de la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y el Estado, y que las respuestas que se recibieran a dicho cuestionario serían puestas a disposición del Grupo de Trabajo. El cuestionario, tal como se distribuyó a los Estados, se reproduce en la parte II de la presente nota. Este documento y sus adiciones contienen, en la parte III, las respuestas recibidas de los Estados por la Secretaría[2].

II. Cuestionario

A. Preguntas sobre las prácticas seguidas actualmente en lo relativo a la transparencia en los procedimientos de arbitraje entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado

1) ¿Puede dar ejemplos de casos de arbitraje entre inversionistas y el Estado entablados en virtud de un tratado en su país que hayan incluido elementos de divulgación o transparencia de los procedimientos (por ejemplo, casos en los que se hizo pública información acerca de la existencia del procedimiento de arbitraje, o en los que existía la posibilidad de que el público o determinados grupos de interés tuvieran acceso a documentos utilizados en los procedimientos de arbitraje o estuvieran presentes en audiencias)?

---

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/63/17), párr. 314.

[2] Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 43º período de sesiones (en preparación).

2) ¿Ha habido algún caso en su país en el que terceros hayan formulado declaraciones durante un procedimiento de arbitraje en materia de inversiones realizado en virtud de un tratado (por ejemplo, informes *amicus curiae*) o hayan intervenido de otro modo en los procedimientos?

3) En los tratados o acuerdos bilaterales o multilaterales concertados por su país, ¿existe alguna disposición relativa a la transparencia o a divulgación de los procedimientos de arbitraje en materia de inversiones realizados en virtud de un tratado? De ser así, ¿podría proporcionarnos el texto de esos tratados o acuerdos, o cualquier información relacionada con ellos?

4) En los tratados o acuerdos bilaterales o multilaterales concertados por su país, ¿existe alguna disposición relativa a la participación de terceros en los procedimientos de arbitraje en materia de inversiones realizados en virtud de un tratado? De ser así, ¿podría proporcionarnos el texto de esos tratados o acuerdos, o cualquier información relacionada con ellos?

5) ¿Desea hacer alguna observación sobre las prácticas vigentes en su país en lo relativo a la divulgación o la transparencia en los procedimientos de arbitraje entre inversionista y el Estado realizados en virtud de tratados?

B. Referencia al cuestionario

3. En el resto de la presente nota, así como en las adiciones, las preguntas indicadas antes figuran de la siguiente manera:

Pregunta 1: Ejemplos de divulgación o de transparencia de los procedimientos de arbitraje; acceso a documentos o audiencias

Pregunta 2: Intervenciones de *amicus curiae* u otras intervenciones

Pregunta 3: Disposiciones de los tratados sobre transparencia o divulgación

Pregunta 4: Disposiciones de los tratados sobre la participación de terceros

Pregunta 5: Otras observaciones

III. Observaciones recibidas de los gobiernos sobre la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado

1. Argelia

[Original: francés]

Pregunta 1: Ejemplos de divulgación o de transparencia de los procedimientos de arbitraje; acceso a documentos o audiencias

La respuesta a esta pregunta corresponde a la Cámara de Comercio e Industria de Argelia. Según lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto Ejecutivo núm. 64-96, de 3 de marzo de 1996, por el que se estableció el estatuto de la Cámara de Comercio e Industria de Argelia, la Cámara podrá establecer una comisión de conciliación y arbitraje a solicitud de las partes contratantes para solucionar

sus controversias comerciales. A este respecto, la Cámara puede ejercer el arbitraje tanto a nivel nacional como internacional.

Pregunta 2: Intervenciones de *amicus curiae* u otras intervenciones

En los tratados bilaterales no hay ninguna disposición relativa a la intervención de terceros en los procedimientos de arbitraje entre Estados e inversionistas. Así pues, Argelia no ha mencionado ni se ha referido a un procedimiento de ese tipo en los tratados bilaterales o multilaterales que ha concertado ni en los mecanismos o procedimientos de solución. Lo mismo se aplica a los mecanismos de solución de controversias, a fin de evitar que el Estado se vea obligado a tratar con varias partes en un mismo asunto.

Pregunta 3: Disposiciones de los tratados sobre transparencia o divulgación

Los tratados bilaterales de protección de la inversión concertados por Argelia contienen una disposición que se refiere de manera general a la transparencia. Según esta disposición, las partes contratantes pondrán a disposición de los inversionistas las leyes, reglamentos, procedimientos, decisiones administrativas y convenios internacionales que puedan beneficiar a alguno de los inversionistas o a una de las partes contratantes en el territorio de la otra parte.

Sin embargo, los acuerdos modelo de Argelia sobre la promoción y protección de la inversión no aclaran estas etapas del arbitraje. Se refieren únicamente al régimen de arbitraje de que se trate, es decir, el del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), el de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) o el de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), pero sin entrar en detalles sobre los procedimientos que habrán de seguirse.

Pregunta 4: Disposiciones de los tratados sobre la participación de terceros

La respuesta a esta cuestión es la misma que para la pregunta 2.

Pregunta 5: Otras observaciones

En lo que respecta a la divulgación de las decisiones de arbitraje, en general pueden consultarse en los sitios web de los organismos de arbitraje mencionados antes. En cuanto a la realización de las sesiones de arbitraje, solo los asesores que representan a las partes en litigio pueden hacer observaciones sobre su transparencia, en vista de que las audiencias no están abiertas al público.

2. Argentina

[Original: español]

Pregunta 1: Ejemplos de divulgación o de transparencia de los procedimientos de arbitraje; acceso a documentos o audiencias

Los tratados bilaterales de promoción y protección recíproca de las inversiones en que la República Argentina es parte contienen habitualmente –en relación con la cláusula relativa a solución de controversias– una opción en virtud de la cual el inversionista puede recurrir a 1) los tribunales locales, 2) la jurisdicción del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) y 3) el arbitraje conforme al Reglamento de la CNUDMI.

La gran mayoría de los inversionistas han optado por la jurisdicción del CIADI. De conformidad con el Convenio del CIADI, con sus Reglas de Arbitraje y con la práctica que han desarrollado los funcionarios de ese Centro, una vez se ha registrado una controversia el Centro publica en su sitio web y en sus publicaciones escritas la existencia de la controversia, las partes involucradas, el número de registro del caso arbitral y la composición del tribunal de arbitraje. Recientemente, ha empezado a publicar también ciertas órdenes procesales y las decisiones en materia de jurisdicción y de mérito de la controversia, asegurando así la transparencia en relación con 1) la existencia de la controversia y 2) la publicación de las decisiones en materia de jurisdicción y de mérito. Puede consultarse un ejemplo de estas publicaciones en el sitio web http://icsid.worldbank.org/ICSID.

En relación con esto último, incluso antes de la revisión de las Reglas de Arbitraje, que entraron en vigor el 10 de abril de 2006, el CIADI solicitaba autorización a ambas partes para la publicación de laudos. A partir de la mencionada revisión, en caso de que las partes no otorguen su consentimiento para la publicación, el Centro siempre debe publicar un resumen de los argumentos legales contenidos en la decisión.

Pregunta 2: Intervenciones de *amicus curiae* u otras intervenciones

Hay dos casos de arbitraje contra la República Argentina que constituyen eslabones esenciales en la evolución de la participación de *amicus curiae* en los procedimientos de arbitraje. En ambos casos, la Argentina apoyó tal participación. Estos casos son "AASA, Suez, Aguas de Barcelona y Vivendi c. República Argentina, caso CIADI, núm. ARB/3/19" y "APSF, Suez, Aguas de Barcelona e Interagua c. República Argentina, caso CIADI, núm. ARB/3/17".

En el caso APSF, Suez, Aguas de Barcelona e Interagua c. República Argentina, caso CIADI, núm. ARB/3/17, el tribunal de arbitraje rechazó la participación de *amicus curiae*.

En el caso AASA, Suez, Aguas de Barcelona y Vivendi c. República Argentina, caso CIADI, núm. ARB/3/19, el tribunal arbitral aceptó la participación de terceros, aunque la limitó a la presentación de escritos en que se argumentaba la posición del *amicus*. El tribunal rechazó la posibilidad de que el tercero tuviera acceso a los documentos de la controversia y/o que participara en las audiencias del caso. Asimismo, estableció una serie de requisitos procesales que en la actualidad están reflejados en la Regla 37 de las Reglas de Arbitraje del CIADI de 2006.

Este fue el primer caso en que –a pesar del vacío legal que existía al presentarse la solicitud de participación de *amicus curiae*– un tribunal de arbitraje aceptó la participación de terceros en un procedimiento CIADI. Como se ha indicado anteriormente, este caso permitió la participación de terceros y antecedió a una reforma de las reglas de procedimiento del CIADI.

Pregunta 3: Disposiciones de los tratados sobre transparencia o divulgación

No existen normas específicas sobre transparencia en el texto de los tratados bilaterales firmados por la República Argentina.

Pregunta 4: Disposiciones de los tratados sobre la participación de terceros

No existen normas específicas sobre la participación de terceros en los procedimientos de arbitraje en materia de inversiones en los tratados bilaterales firmados por la República Argentina.

Pregunta 5: Otras observaciones

En la República Argentina no existen normas específicas sobre transparencia y divulgación en los casos de arbitraje entre inversionistas y Estados. Sin embargo, en virtud del Decreto núm. 1172/2003, el Poder Ejecutivo de la República ha dispuesto el más amplio acceso posible a los actos de gobierno por parte de la sociedad, a través de mecanismos claros y concretos como son, entre otros: las audiencias públicas para el Poder Ejecutivo Nacional (Art. 1); la publicidad de la gestión de intereses (Art. 2); la elaboración participativa de normas (Art 3); el acceso a la información pública en el ámbito de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Ejecutivo, extendiéndose asimismo a las organizaciones privadas a las que se han otorgado subsidios o aportes provenientes del sector público nacional, así como a las instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación esté a cargo del Estado a través de sus jurisdicciones o entidades y a las empresas privadas a las que se haya otorgado –mediante permiso, licencia, concesión o cualquier otra forma contractual– la prestación de un servicio público o la explotación de un bien de dominio público (Art. 4).

En todos los casos se exige un abreviado trámite previo para acceder a cualquiera de esas instancias, ya sean audiencias o registros de actos de gobierno. Solo caben las excepciones específicamente determinadas en el decreto, que se limitan, entre otras, a la información expresamente clasificada como reservada, especialmente la referida a seguridad, defensa o política exterior, o aquella que pudiera poner en peligro el correcto funcionamiento del sistema financiero o bancario, la que comprometa derechos legítimos de un tercero y que se hubiere obtenido con carácter confidencial, datos protegidos por el secreto profesional o que pusieran en peligro la vida o seguridad de una persona, etc.

Además, la misma normativa ha dispuesto el acceso libre y gratuito a la edición diaria de todas las secciones del Boletín Oficial de la República Argentina. Finalmente, dispuso la derogación de toda norma que se oponga a las directivas emanadas de este decreto.

Por su parte, los organismos oficiales han dictado las correspondientes disposiciones con el fin de adaptar su estructura al libre acceso de la información pública, en consonancia con la citada normativa.

3. Armenia

[Original: inglés]

Pregunta 1: Ejemplos de divulgación o de transparencia de los procedimientos de arbitraje; acceso a documentos o audiencias

El público fue informado de los procedimientos de arbitraje por los medios de información. No se ha dado ningún caso de arbitraje entablado entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado en que el público o determinados grupos de interés tuvieran acceso a documentos utilizados en los procedimientos de arbitraje o estuvieran presentes en audiencias.

Pregunta 2: Intervenciones de *amicus curiae* u otras intervenciones

No.

Pregunta 3: Disposiciones de los tratados o sobre transparencia o divulgación

No.

Pregunta 4: Disposiciones de los tratados sobre la participación de terceros

No.

Pregunta 5: Otras observaciones

No.

4. Australia

[Original: inglés]

Pregunta 1: Ejemplos de divulgación o de transparencia de los procedimientos de arbitraje; acceso a documentos o audiencias

Australia no ha sido parte en ningún caso de arbitraje entre inversionistas y Estados.

Pregunta 2: Intervenciones de *amicus curiae* u otras intervenciones

Australia no ha sido parte en ningún caso de arbitraje entre inversionistas y Estados.

Pregunta 3: Disposiciones de los tratados sobre transparencia o divulgación

El Tratado de Libre Comercio Chile-Australia contiene disposiciones relativas a la solución de controversias entre inversionistas y Estados, que confieren a los procedimientos de arbitraje entre inversionistas y Estados un importante nivel de transparencia (véase el artículo 10.22). El Tratado ha sido firmado por las partes, pero aún no ha entrado en vigor. El texto es del dominio público y puede consultarse en el sitio web del Departamento de Relaciones Exteriores y Comercio: http:www.dfat.gov.au/geo/chile/fta/FTA_Text_10.html[3].

---

[3] Nota de la Secretaría: Se adjuntó a la respuesta del Gobierno de Australia copia del Tratado de Libre Comercio Chile-Australia. En la parte II del documento A/CN.9/WG.II/WP.160 y sus adiciones se pueden consultar extractos pertinentes del Tratado.

Pregunta 4: Disposiciones de los tratados sobre la participación de terceros.

Conforme a las disposiciones del Tratado de Libre Comercio Chile-Australia relativas a la solución de controversias entre inversionistas y Estados, el tribunal de arbitraje puede aceptar comunicaciones escritas de terceros si estas pueden ayudar al tribunal a evaluar las comunicaciones y los argumentos de las partes en el litigio (véase el artículo 10.20.2).

Pregunta 5: Otras observaciones

Australia apoya la transparencia en los procedimientos de arbitraje entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado y celebra la decisión de la Comisión de seguir tratando el asunto como cuestión de prioridad inmediatamente después de que termine la actual revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

5. Bahrein

[Original: inglés]

Pregunta 1: Ejemplos de divulgación o de transparencia de los procedimientos de arbitraje; acceso a documentos o audiencias

Hasta la fecha en Bahrein no se ha entablado ningún procedimiento de arbitraje entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado que incluyera elementos de divulgación o transparencia de los procedimientos arbitrales.

Pregunta 2: Intervenciones de *amicus curiae* u otras intervenciones

En Bahrein no ha habido ningún caso en que terceros formularan declaraciones durante un procedimiento de arbitraje en materia de inversiones realizado en virtud de un tratado o en que hayan intervenido de otro modo en los procedimientos.

Pregunta 3: Disposiciones de los tratados sobre transparencia o divulgación

En los tratados o acuerdos bilaterales o multilaterales concertados por Bahrein no existe ninguna disposición relativa a la transparencia o la divulgación de los procedimientos de arbitraje en materia de inversiones realizados en virtud de un tratado.

Pregunta 4: Disposiciones de los tratados sobre la participación de terceros

En los tratados o acuerdos bilaterales o multilaterales concertados por Bahrein no existe ninguna disposición relativa a la participación de terceros en los procedimientos de arbitraje en materia de inversiones realizados en virtud de un tratado.

Pregunta 5: Otras observaciones

Bahrein es parte en diversos e importantes tratados bilaterales de inversión que son expresiones de la política económica nacional para fomentar la inversión internacional. Estos tratados se negocian cuidadosamente, uno por uno, a la luz del carácter y la evolución de nuestras relaciones con distintos Estados. En algunos de ellos, se contempla la posibilidad del arbitraje conforme al Reglamento de la CNUDMI.

Bahrein también aplica una firme política de promoción del arbitraje comercial internacional, y en particular del Reglamento de la CNUDMI.

La inclusión en el Reglamento de la CNUDMI de disposiciones relativas a la transparencia, la divulgación y la intervención de terceros, o su inclusión en un anexo, supondría apartarse del carácter del Reglamento, que nunca ha pretendido establecer cuestiones de política nacional. Esto sería perjudicial para la práctica de Bahrein en materia de tratados y para nuestra política de promoción del arbitraje de la CNUDMI, que suele plantearse en el marco de contratos:

A) Nuestros tratados bilaterales se negocian individualmente teniendo en cuenta nuestras relaciones con distintos Estados. Si el Reglamento de la CNUDMI contuviera disposiciones sobre asuntos tan delicados, es poco probable que Bahrein se remitiera a dicho instrumento. Lamentaría perder tan valiosa opción.

B) Los arbitrajes basados en contratos también pueden referirse a relaciones entre inversionistas y Estados y de hecho es frecuente que los arbitrajes entablados en el marco de un tratado se refieran a contratos. Esto plantea cuestiones de definición bastante complejas antes de que se pueda siquiera determinar el alcance de cualquier norma propuesta, según la forma en que cada Estado haya decidido organizar el sector público. Si el Reglamento de la CNUDMI se apartara de su marco establecido y pretendiera legislar tal definición para su utilización a nivel mundial las consecuencias serían:

i) un posible conflicto con la legislación nacional,

ii) imprevisibilidad, y

iii) una lamentable renuencia a remitirse al Reglamento de la CNUDMI.

En consecuencia, para evitar que poco a poco el Reglamento de la CNUDMI pierda importancia y caiga en desuso, Bahrein se resistiría a todo intento de incorporar disposiciones de transparencia en el Reglamento o en un anexo a este, pero celebraría la oportunidad (aunque solo después de que se haya adoptado finalmente el nuevo Reglamento) de considerar cláusulas modelo para su posible utilización en distintos instrumentos.

6. Belarús

[Original: ruso]

No se ha planteado ante los tribunales de arbitraje de la República de Belarús ningún caso entre inversionistas y Estados, ya fuera en el marco de un acuerdo de inversión (artículo 45 del Código de Inversión) o de un acuerdo de concesión (artículo 50 del Código de Inversión) o sobre cualquier otra base.

No obstante, cabe indicar que las controversias en que intervienen inversionistas extranjeros, que se tramitan de conformidad con el procedimiento estipulado en los tratados internacionales y en la legislación nacional, suelen referirse a casos que se plantean en relación con la normal actividad económica de inversión como parte de acciones incoadas contra órganos de supervisión o contra los participantes en la actividad comercial.

En los tratados bilaterales internacionales de protección de la inversión, por lo general las partes convienen en resolver las controversias mediante la conciliación o el arbitraje, en el marco del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, de conformidad con el Convenio de 1965 sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados. Conforme a los tratados internacionales, estas controversias pueden remitirse a cualquier tribunal de arbitraje, incluidos los tribunales establecidos especialmente para examinar una controversia concreta. Esta es la situación en el caso de los tratados con Austria, el Reino Unido, Letonia, la República de Corea, Israel, Finlandia, Viet Nam, los Estados Unidos, Turquía, Rumania y otros países. También existe la posibilidad de que se decida que otros centros de arbitraje tienen jurisdicción. Es así como en el Tratado con Turquía se indica que la Corte de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) también tiene jurisdicción en las controversias en materia de inversión. Por lo demás, cuando surge una controversia, las partes pueden entablar un procedimiento de conciliación previsto en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI o en el Reglamento de Arbitraje de la CCI.

Puede entablarse una controversia en materia de inversión ante un tribunal de Belarús sobre la base de una acción incoada por un inversionista que prefiere ese tribunal a un órgano de arbitraje internacional.

Con respecto a las normas de procedimiento que en Belarús rigen las audiencias en los tribunales arbitrales y comerciales en materia de inversión y otras controversias, conviene señalar que el procedimiento legal se basa en los principios de la apertura y la transparencia. Las normas jurídicas que rigen las actividades de los inversionistas extranjeros son fáciles de obtener, y los tratados bilaterales internacionales de protección de la inversión que contienen disposiciones sobre la solución arbitral de las controversias entre inversionistas y Estados se publican como documentos oficiales y están a la disposición de las partes interesadas.

(A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.1) (Original: Chino/francés/inglés)

Nota de la Secretaría sobre la solución de controversias comerciales: la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado — recopilación de las observaciones de los gobiernos, presentada al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación en su 53º período de sesiones

ADICIÓN

ÍNDICE

Capítulo

III. Observaciones recibidas de los gobiernos sobre la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado . . . . . .

1. Canadá . . . . . .
2. China . . . . . .
3. República Checa . . . . . .
4. Dinamarca . . . . . .

III. Observaciones recibidas de los gobiernos sobre la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado

1. Canadá

[Original: francés/inglés]

1. Todos los documentos citados por el Canadá en la respuesta que figura a continuación están a disposición del público en Internet[1].

Pregunta 1: Ejemplos de publicidad o transparencia de procedimientos arbitrales; acceso a los documentos o las audiencias

2. El Canadá se ha comprometido a velar por que todos los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado en los que intervenga sean lo más transparentes y abiertos al público que sea posible. Como ha establecido claramente en una declaración de octubre de 2003 sobre las audiencias públicas en los arbitrajes entablados de conformidad con el capítulo 11 del TLCAN, el Canadá adoptará todas las medidas necesarias para que “las audiencias sobre controversias según el capítulo 11 estén abiertas al

[1] Nota de la Secretaría: las observaciones recibidas del Gobierno del Canadá venían acompañadas de una compilación de documentos en la que figuraban los que citaba en su respuesta. En la parte II del documento A/CN.9/WG.II/WP.160 y su adición pueden encontrarse los extractos pertinentes.

público, excepto en lo relativo a la protección de la información confidencial, incluida la información comercial confidencial".

3. Por lo tanto, en todos los casos en los que es parte, tanto si están sometidos al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI como si lo están al Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI[2], el Canadá se esfuerza por garantizar: a) que se notifica al público el arbitraje; b) que los documentos sometidos al tribunal o que este emita se ponen a disposición del público; c) que las audiencias están abiertas al público; y d) que se protege adecuadamente la información confidencial o privilegiada.

4. En total se han solicitado 10 arbitrajes entre inversionistas y el Canadá al amparo del capítulo 11 del TLCAN. Cuatro de ellos han sido ya dictaminados[3] y los seis restantes se encuentran actualmente en distintas etapas del procedimiento[4]. El Canadá ha recibido también 14 notificaciones de la intención de someter una reclamación a arbitraje de conformidad con el capítulo 11 del TLCAN. Siete de estas notificaciones no han dado paso a una solicitud formal de arbitraje o han sido retiradas[5]. Las siete restantes están a la espera de que el inversionista presente formalmente la reclamación[6].

5. Aproximadamente desde el año 2000, el Canadá informa al público de la existencia de todos los asuntos antes mencionados a través del sitio en la web del Departamento de Relaciones Exteriores y Comercio Internacional[7]. Este sitio web tiene una página en la que figura una lista de todos los asuntos

---

[2] Las disposiciones sobre solución de controversias entre Estados e inversionistas de los tratados sobre inversiones en los que el Canadá es parte establecen normalmente que esas controversias se someterán al Convenio del CIADI, siempre que el Estado que sea parte en la diferencia y el Estado del inversor sean partes contratantes del Convenio del CIADI. En la actualidad, el Canadá ha firmado, pero no ratificado, el Convenio del CIADI.

[3] *Ethyl Corporation v. Government of Canada; Pope & Talbot Inc. v. Government of Canada; S.D. Myers Inc. v. Government of Canada;* y *United Parcel Service of America, Inc. (UPS) v. Government of Canada.*

[4] *Chemtura Corp. v. Government of Canada; Clayton/Bilcon v. Government of Canada; GL Farms LLC and Carl Adams v. Government of Canada; Merrill & Ring Forestry L.P. v. Government of Canada; Mobil Investments Inc. and Murphy Oil Corporation v. Government of Canada;* y *V.G. Gallo v. Government of Canada.*

[5] *Albert Connolly v. Government of Canada; Contractual Obligation Productions, LLC, Charles Robert Underwood, Carl Paolino v. Government of Canada; Ketcham Investments, Inc. and Tysa Investments, Inc. v. Government of Canada; Peter Nikola Pesic v. Government of Canada; Trammer Crow Company v. Government of Canada; Signa S.A. de C.V. v. Government of Canada; Sun Belt Water, Inc. v. Government of Canada.*

[6] *Centurion Health Corporation v. Government of Canada; "David Bishop" v. Government of Canada; Dow AgroSciences LLC v. Government of Canada; Georgia Basin Holdings LLC v. Government of Canada; Gottlieb Investors Group v. Government of Canada; Janet Marie Broussard Shiell, William Shiell IV, and William Shiell V v. The Government of Canada; y William Jay Greiner and Malbaie River Outfitters Inc. v. Government of Canada.*

[7] Véase www. international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/disp¬diff/gov. aspx?lang=en. Todavía no se ha planteado ningún procedimiento de arbitraje contra el Canadá al amparo de cualquier otro de los acuerdos sobre inversiones de los que es signatario, pero si se planteara es probable que la información y los documentos pertinentes se publicaran, en la medida en que esté permitido, en un sitio web similar.

antes mencionados, además de un vínculo (titulado "Archivo de documentos jurídicos") que da acceso a los documentos y datos correspondientes a cada caso.

6. Los documentos concretos que el Canadá está autorizado a publicar en su sitio web varían en función de las normas de procedimiento de cada tribunal. En los primeros arbitrajes solicitados contra el Canadá al amparo del TLCAN, como en los asuntos Ethyl Corporation (1997), S.D. Myers (1998) y Pope y Talbot (1999), los tribunales permitieron, siempre que se protegiera la información confidencial, la publicación de las reclamaciones en que se basaban, con inclusión de la notificación de la intención, la notificación del arbitraje, las alegaciones y la réplica, así como todas las decisiones o laudos del tribunal. Además, en el asunto Pope y Talbot, tras la presentación de las alegaciones sobre los daños, el tribunal publicó una revisión de su decisión que reflejaba las enmiendas convenidas por las partes, que permitían la publicación de las comunicaciones escritas y orales de las partes y todas las pruebas presentadas por ellas.

7. En el asunto UPS, el arbitraje más reciente concluido contra el Canadá al amparo del TLCAN, el tribunal autorizó, mediante una decisión sobre el procedimiento de abril de 2003, la divulgación pública por cualquiera de las partes en la controversia de:

> las alegaciones y comunicaciones de las partes en la controversia o de las Partes en el TLCAN, junto con sus apéndices y piezas adjuntas, con inclusión de la notificación de la intención, la notificación del arbitraje, las alegaciones modificadas, la réplica, los resúmenes de los hechos y reclamaciones, las declaraciones juradas, las respuestas a las preguntas del tribunal, las transcripciones de las audiencias públicas, la correspondencia del tribunal en los dos sentidos y los laudos, incluidos los reglamentos de procedimiento, las resoluciones y los laudos preliminares y finales.

A fin de garantizar una protección adecuada de la información confidencial, se dio a cada una de las partes la posibilidad de señalar qué información consideraba confidencial o de acceso restringido, y de presentar una versión pública de su comunicación expurgada de esa información.

8. A raíz de la resolución sobre el asunto UPS, los tribunales del TLCAN han seguido mostrándose favorables a abrir al público los procedimientos de arbitraje entre inversionistas y Estados. En el asunto Chemtura, el tribunal siguió el enfoque adoptado en el asunto UPS y autorizó a cualquiera de las partes a dar a conocer al público sus alegaciones o comunicaciones al propio tribunal, junto con sus apéndices, toda la correspondencia recibida o enviada por el tribunal, las transcripciones de las audiencias públicas y todos los laudos, con inclusión de las órdenes, las resoluciones y los laudos preliminares y finales. En el asunto Merrill & Ring Forestry L.P., el tribunal ordenó que, además de lo anterior, las audiencias fueran abiertas al público salvo en caso de que fuera necesario proteger información comercial confidencial. Igualmente, en el asunto V.G. Gallo el tribunal dejó abierta la posibilidad de divulgar las transcripciones de las audiencias a pesar de que el inversionista hubiera optado por proceder de conformidad con el Reglamento de la CNUDMI y celebrar las audiencias a puerta cerrada. En todos estos casos, el tribunal veló por que se protegiera la información confidencial exigiendo a

cada una de las partes que presentara una versión pública de todas sus comunicaciones expurgada de toda la información que se considerara confidencial.

9. La experiencia del Canadá con los arbitrajes de conformidad con el TLCAN durante el último decenio es una prueba clara de que los procedimientos de arbitraje entre inversionistas y Estados pueden ser públicos y transparentes sin que se produzcan demoras en las actuaciones o se impongan cargas indebidas o costes excesivos a las partes o se entorpezca el procedimiento. Además, la experiencia del Canadá muestra que se puede conseguir la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entabladas en el marco de tratados sin que se corra el peligro de que se divulgue información comercial confidencial. En efecto, los tribunales se muestran cada vez más favorables a velar por la transparencia de los procedimientos, garantizando al mismo tiempo que esta transparencia no interfiere en el desarrollo ordenado de los procedimientos ni constituye una amenaza de divulgación de la información confidencial o privilegiada.

Pregunta 2: Memorias de amigos del tribunal (*amicus curiae*) y otras intervenciones

10. En dos arbitrajes planteados contra el Canadá de conformidad con el capítulo 11 del TLCAN fueron sometidas al tribunal comunicaciones de *amicus curiae* por organizaciones de interés público.

11. En el asunto UPS, el Sindicato de trabajadores de correos y el Council of Canadians, y posteriormente la Cámara de Comercio de los Estados Unidos, reclamaron al tribunal el derecho a participar en el arbitraje, sea como partes o como *amicus curiae*. El tribunal decidió que estaba autorizado para aceptar comunicaciones de *amicus curiae*, pero que solo lo haría en la medida en que no fuera indebidamente oneroso para las partes y no se complicara inútilmente el procedimiento. En particular, el tribunal explicó que las memorias de *amicus curiae* tenían la finalidad de prestar asistencia al tribunal más allá de la que le prestaban las partes en la diferencia, y que debían referirse únicamente a cuestiones planteadas ya por esas partes. Además, el tribunal puso un cierto número de límites importantes a la participación de terceros a título de *amicus curiae*, entre ellas que solo podían presentar comunicaciones escritas de no más de 20 páginas, que no podían pedir la comparecencia de testigos y que solo podían referirse al fondo de la diferencia.

12. Con posterioridad a las decisiones del tribunal sobre el asunto UPS antes descritas, la Comisión de Libre Comercio (la "CLC") del TLCAN, órgano encargado de la interpretación de este tratado, publicó una declaración sobre la participación de partes no contendientes. En esa declaración se dan unas directrices a los tribunales que consideren memorias de *amicus curiae* en arbitrajes de conformidad con el capítulo 11, que son similares a las dictadas en el asunto UPS: las comunicaciones han de ser por escrito, no han de sumar más de 20 páginas y han de referirse únicamente a cuestiones relacionadas con el objeto del arbitraje.

13. En el asunto Merrill & Ring Forestry, el Sindicato canadiense de las comunicaciones, la energía y el papel, los United Steelworkers y la British Columbia Federation of Labour demandaron por separado poder presentar memorias de *amicus curiae*. El tribunal afirmó expresamente su capacidad

discrecional de aceptar comunicaciones de *amicus curiae* y pidió a los solicitantes que presentaran una demanda formal, junto con esa comunicación, en la forma establecida en la declaración de la Comisión de Libre Comercio de 2003 sobre la participación de partes no contendientes. Los solicitantes presentaron su demanda y sus comunicaciones de *amicus curiae* el 26 de septiembre de 2008. El tribunal está considerando actualmente la solicitud.

14. La experiencia del Canadá con respecto a las comunicaciones de *amicus curiae* establece que la participación del público en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado puede ser gestionada eficazmente por el tribunal de forma que se garantice que beneficia el desarrollo del procedimiento, en lugar de entorpecerlo.

15. Debe también observarse que, además de la capacidad de los terceros de participar como *amicus curiae*, el artículo 1128 del TLCAN (y las disposiciones similares de otros tratados en materia de inversiones del Canadá) permite expresamente que los Estados no contendientes presenten comunicaciones sobre cuestiones de interpretación del tratado. Como tales comunicaciones están contempladas expresamente por el tratado, no son comunicaciones de *amicus curiae*. Sin embargo, estas comunicaciones son comunes. En todos los arbitrajes de conformidad con el capítulo 11 en los que el Canadá ha sido parte se ha presentado al menos una comunicación de este tipo, sea por los Estados Unidos o bien por México.

Pregunta 3: Disposiciones de los tratados sobre transparencia o publicidad

16. Los acuerdos de promoción y protección de la inversión extranjera (APPI) y los tratados de libre comercio (TLC) en los que es parte el Canadá contienen disposiciones destinadas a proteger y promover la inversión. Con el paso del tiempo, estos tratados han ido incluyendo disposiciones cada vez más explícitas sobre la transparencia de los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de los tratados.

17. El Canadá tiene actualmente en vigor 23 APPI. En 2003 y 2004, el Canadá revisó su modelo de APPI para actualizarlo y modernizarlo con el fin, en particular, de incorporar su experiencia en el arbitraje entre el Estado e inversionistas en el marco de los tratados.

18. En lo que respecta a la solución de controversias, el modelo fue revisado para promover la transparencia. En su artículo 38 se exige que todos los documentos que emita o reciba un tribunal, con inclusión de las transcripciones de las audiencias, se hagan públicos siempre que se adopten medidas para proteger la información comercial confidencial, privilegiada o de terceros. Además, todas las audiencias deben ser públicas, y solo deben celebrarse a puerta cerrada cuando sea necesario para proteger información comercial confidencial, privilegiada o de terceros.

19. En concreto, el artículo 38 del modelo de APPI del Canadá: Acceso público a las audiencias y a los documentos, establece lo siguiente:

> 1. Las audiencias que se lleven a cabo según se especifica en esta Sección estarán abiertas al público. En la medida que sea necesario garantizar la protección de información confidencial, incluida la información

comercial confidencial, el Tribunal podrá llevar a cabo parte de las audiencias a puerta cerrada.

2. En consulta con las partes contendientes, el Tribunal establecerá los procedimientos para la protección de la información confidencial y los arreglos logísticos apropiados para la realización de audiencias públicas.

3. Todos los documentos presentados a, o emitidos por, el Tribunal estarán disponibles al público, a menos que las partes contendientes lo decidan de otro modo, sujeto a la supresión de la información confidencial.

4. No obstante lo establecido en el párrafo 3, todo laudo del Tribunal conforme a esta Sección estará disponible al público, sujeto a la supresión de la información confidencial.

5. Una parte contendiente podrá revelar a otras personas relacionadas con el procedimiento arbitral los documentos no expurgados que considere necesarios para la preparación de su caso, pero garantizará que aquellas personas protejan la información confidencial de tales documentos.

6. Las Partes podrán compartir con los respectivos funcionarios de sus gobiernos federales y subnacionales todo documento no expurgado que sea pertinente en el curso de la solución de una controversia bajo este Tratado, pero garantizarán que esas personas protegen cualquier información confidencial en dichos documentos.

7. Como se estipula en los párrafos 4 y 5 del artículo 10, el Tribunal no requerirá que una Parte proporcione o permita el acceso a información cuya revelación impediría el cumplimiento de la ley o sería contraria a la legislación de la Parte que protege la información confidencial del Consejo de Ministros, la privacidad personal o los asuntos financieros y las cuentas de clientes individuales en instituciones financieras, o que la Parte determine ser contrario a su seguridad esencial.

8. En la medida en que una orden de confidencialidad de un Tribunal califique una información como confidencial y la legislación de una Parte sobre el acceso a la información requiera el acceso público a dicha información, prevalecerá esta última. Sin embargo, cada Parte deberá hacer los mayores esfuerzos para aplicar su legislación sobre el acceso a la información de forma tal que se proteja la información calificada como confidencial por el Tribunal.

20. El modelo actualizado de APPI del Canadá se utilizó como base para el APPI firmado con el Perú en 2007, y ha sido el fundamento de la postura del Canadá en todas las negociaciones de APPI que inició desde 2003. En la actualidad, el Canadá participa en la negociación de siete APPI[8], y otras dos negociaciones acaban de concluirse[9].

---

[8] Con la República Unida de Tanzanía, Indonesia, Madagascar, Viet Nam, Mongolia, China y Kuwait.

[9] Con la India y Jordania.

21. Además de estos APPI, el Canadá tiene en vigor cuatro TLC[10]. En 2008 firmó tres más[11]. De ellos, el TLCAN, que entró en vigor hace casi 15 años, es el más antiguo. En el capítulo 11 del TLCAN se regula la solución de controversias entre inversionistas y Estados por medio del arbitraje. El artículo 1127 del TLCAN establece que las Partes en el mismo que no sean contendientes recibirán una notificación de todos los arbitrajes y copia de todos los escritos presentados en el procedimiento arbitral. Además, el artículo 1129 establece que las Partes no contendientes tendrán también derecho a recibir copia de todas las pruebas ofrecidas al Tribunal y de los argumentos escritos presentados por las partes contendientes.

22. El TLCAN contiene también otras disposiciones que promueven la publicidad. En el anexo 1137.4 se establece que "ya sea Canadá o un inversionista contendiente en el procedimiento de arbitraje podrá hacer público un laudo". Además, el CLC publicó en 2001 unas notas interpretativas vinculantes en las que afirmaba el compromiso de los gobiernos de los países miembros del TLCAN con el principio de la transparencia en general y establecía una presunción de divulgación pública y apertura. En 2003, tanto el Canadá como los Estados Unidos publicaron unas declaraciones de apoyo a las audiencias abiertas en los arbitrajes al amparo del TLCAN. En 2004, el CLC volvió a confirmar el compromiso de las partes en el TLCAN con la transparencia y saludó el apoyo de México a las audiencias abiertas.

23. El enfoque del TLCAN con respecto a la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados, antes descrito, fue respetado en el TLC entre el Canadá y Chile, en vigor desde el 5 de julio de 1997, incluidas las notas interpretativas.

24. En los TLC más recientes concluidos por el Canadá, se utilizó el modelo de APPI como base para las negociaciones sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados. Por ejemplo, en el capítulo dedicado a la Inversión en el TLC con el Perú, firmado el 29 de mayo de 2008, su artículo 835, Acceso Público a las Audiencias y a los Documentos, establece lo siguiente:

> 1. Las audiencias que se lleven a cabo según se especifica en esta Sección estarán abiertas al público. En la medida que sea necesario garantizar la protección de información confidencial, el Tribunal podrá llevar a cabo parte de las audiencias a puerta cerrada.
>
> 2. En consulta con las partes contendientes, el Tribunal establecerá los procedimientos para la protección de información confidencial y los arreglos logísticos apropiados para la realización de audiencias públicas.
>
> 3. Todos los documentos presentados a, o emitidos por, el Tribunal estarán disponibles al público, a menos que las partes contendientes lo decidan de otro modo, sujeto a la supresión de información confidencial.

---

[10] Con los Estados Unidos de América y México (TLCAN), Costa Rica, Chile e Israel.

[11] Con Colombia, el Perú y la Asociación Europea de Libre Comercio.

4. No obstante lo establecido en el párrafo 3, todo laudo del Tribunal conforme a esta Sección estará disponible al público, sujeto a la supresión de información confidencial.

5. Una parte contendiente podrá revelar a otras personas relacionadas con el procedimiento arbitral los documentos no redactados que considere necesarios para la preparación de su caso, pero garantizará que aquellas personas protejan la información confidencial de tales documentos.

6. Las Partes podrán compartir con los respectivos funcionarios de sus gobiernos nacionales y subnacionales todo documento no redactado que sea pertinente en el curso de la solución de una controversia bajo este Tratado, pero garantizarán que esas personas protejan cualquier información confidencial en dichos documentos.

7. Como se estipula en los Artículos 2202 (Excepciones – Seguridad Nacional) y 2204 (Excepciones – Divulgación de Información), el Tribunal no requerirá que una Parte proporcione o permita el acceso a información cuya revelación impediría el cumplimiento de la ley o sería contraria a la legislación de la Parte que protege los procesos deliberativos y de elaboración de política del poder ejecutivo del gobierno a nivel de gabinete, la privacidad personal o los asuntos financieros y las cuentas de clientes individuales en instituciones financieras, o que la Parte determine ser contrario a su seguridad esencial.

8. En la medida que una orden de confidencialidad de un Tribunal califique información como confidencial y la legislación de una Parte sobre el acceso a la información requiera el acceso público a dicha información, prevalecerá la legislación de la Parte referente al acceso a la información. Sin embargo, cada Parte deberá hacer los mayores esfuerzos para aplicar su legislación sobre el acceso a la información de forma tal que se proteja la información calificada como confidencial por el Tribunal.

25. Igualmente, en el capítulo dedicado a la Inversión en el TLC firmado por el Canadá con Colombia hace apenas un mes, el 21 de noviembre de 2008, su artículo 830, Acceso Público a Audiencias y a Documentos, establece lo siguiente:

1. Cualquier laudo de un Tribunal de conformidad con esta Sección se pondrá a disposición del público, sujeto a que se borre la información confidencial. Todos los demás documentos presentados a, o expedidos por el Tribunal estarán disponibles al público, a menos que las partes contendientes acuerden otra cosa, sujeto a que la información confidencial sea borrada. Una parte contendiente que proporcione información que considere confidencial tendrá la responsabilidad de designarla claramente como tal.

2. Las audiencias sostenidas de conformidad con esta Sección serán abiertas al público. El Tribunal podrá sostener partes de las audiencias de manera cerrada al público en la medida en que sea necesario para garantizar la protección de la información confidencial. El Tribunal establecerá procedimientos para la protección de la información

confidencial, así como arreglos logísticos necesarios para las audiencias públicas, consultando a las partes contendientes.

3. Una parte contendiente podrá divulgar a otras personas relacionadas con las actuaciones arbitrales documentos cuya información confidencial no ha sido tachada, si así lo considera necesario para la preparación de su caso, pero garantizará que esas personas protegerán la información confidencial consignada en tales documentos.

4. Las Partes podrán compartir con representantes de sus gobiernos nacionales y subnacionales respectivos todos los documentos pertinentes cuya información confidencial no haya sido tachada en el curso de la solución de la controversia de conformidad con este Acuerdo, pero garantizarán que esas personas protegerán cualquier información confidencial consignada en tales documentos.

5. En la medida en que una orden de un Tribunal designe una información como confidencial y la legislación de una Parte sobre el acceso a información requiera acceso público a tal información, la legislación de la Parte sobre acceso a información prevalecerá. Sin embargo, una Parte deberá realizar esfuerzos para aplicar su legislación de acceso a información de tal forma que se proteja la información designada como confidencial por el Tribunal.

6. Nada en esta Sección exige que una Parte contendiente divulgue, facilite o permita el acceso a información que deba retener en conformidad con los Artículos 2202 (Excepciones – Seguridad Nacional) y 2205 (Excepciones – Divulgación de la Información).

26. La experiencia reciente del Canadá en lo que respecta a la redacción y negociación de disposiciones de los tratados relativas a la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados pone de manifiesto que no es necesario que estas disposiciones sean complicadas. La transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado puede garantizarse de forma relativamente sencilla y no exigir más que unos pocos párrafos.

Pregunta 4: Disposiciones de los tratados sobre la participación de terceros

27. Los APPI y los TLC más recientes del Canadá prevén expresamente la participación de terceros a título de *amicus curiae*. El TLCAN no aborda la cuestión de las comunicaciones de terceros en su texto. Sin embargo, el CLC publicó en 2003 una declaración en la que aclaraba que ninguna disposición del TLCAN prohibía las comunicaciones de terceros a título de *amicus curiae*, y que la decisión de aceptar una comunicación de este tipo, o no, era un asunto que pertenecía al ámbito de la capacidad discrecional del tribunal. La declaración del CLC contenía también unas directrices detalladas de procedimiento para la presentación de documentos a título de *amicus curiae*.

28. El modelo de APPI del Canadá establece que los terceros están autorizados a presentar, a título de *amicus curiae*, memorias en los arbitrajes entre inversionistas y Estados. En concreto, el artículo 39 del modelo actualizado de APPI, Comunicaciones de Partes No Contendientes, establece lo siguiente:

1. Toda persona de una Parte, o que tenga una presencia importante en el territorio de una Parte, que no sea una parte contendiente y desee presentar, en forma escrita, una comunicación para consideración del Tribunal (el "Solicitante") solicitará autorización del Tribunal para presentar esa comunicación de acuerdo con el Anexo C.39. El solicitante anexará la comunicación a dicha solicitud.

2. El solicitante remitirá su solicitud de autorización para presentar una comunicación así como su comunicación a todas las partes contendientes y al Tribunal.

3. El Tribunal establecerá una fecha apropiada para que las partes contendientes realicen comentarios sobre la solicitud de autorización para presentar una comunicación.

4. Para determinar si concede la autorización, el Tribunal considerará, entre otras cosas, la medida en que:

a) La comunicación del solicitante ayudaría al Tribunal en la determinación de una cuestión de hecho o de derecho relacionada con el arbitraje al brindar una perspectiva, conocimiento particular o enfoque que sea diferente a aquel de las partes contendientes;

b) La comunicación del solicitante enfocaría un asunto dentro del ámbito de la controversia;

c) El solicitante tiene un interés significativo en el arbitraje; y

d) Existe un interés público en el asunto que es materia del arbitraje.

5. El Tribunal garantizará que:

a) Cualquier comunicación de un solicitante no perturbe los procedimientos; y que

b) Ninguna de las partes contendientes está indebidamente gravada o injustamente perjudicada por tales comunicaciones.

6. El Tribunal decidirá si concede autorización a un solicitante para formular una comunicación. Si el Tribunal concede la autorización, el Tribunal dispondrá una fecha apropiada para que las partes contendientes respondan por escrito a la comunicación. Para esa fecha, la Parte no contendiente podrá, conforme al Artículo 34 (Participación de la Parte No Contendiente), observar cualquier problema de interpretación de este Tratado existente en la comunicación.

7. El Tribunal que concede autorización para formular una comunicación a un solicitante no necesita referirse a la comunicación en ningún momento durante el arbitraje. Asimismo, la persona que formula una comunicación no tiene el derecho a formular otras comunicaciones durante el arbitraje.

8. El acceso a las audiencias y a los documentos por personas que presentan solicitudes conforme a estos procedimientos estará regido por las disposiciones relativas al acceso público a las audiencias y a los

documentos según el Artículo 38 (Acceso Público a las Audiencias y a los Documentos).

29. Esta disposición fue incorporada en el APPI del Canadá con el Perú como Artículo 39.

30. También ha sido incorporada en algunos TLC. Por ejemplo, el artículo 836 del TLC del Canadá con el Perú, Comunicaciones por Otras Personas, establece lo siguiente:

1. Toda persona, que no sea una parte contendiente que desee presentar, en forma escrita, una comunicación para consideración del Tribunal (el "solicitante") solicitará autorización del Tribunal para presentar esa comunicación de acuerdo con el Anexo 836.1. El solicitante anexará la comunicación a dicha solicitud.

2. El solicitante remitirá su solicitud de autorización para presentar una comunicación así como su comunicación a todas las partes contendientes y al Tribunal.

3. El Tribunal establecerá una fecha apropiada para que las partes contendientes realicen comentarios sobre la solicitud de autorización.

4. Para determinar si concede la autorización, el Tribunal considerará, entre otras cosas, la medida en que:

a) La comunicación del solicitante ayudaría al Tribunal en la determinación de una cuestión de hecho o de derecho relacionada con el arbitraje al brindar una perspectiva, conocimiento particular o enfoque que sea diferente a aquel de las partes contendientes;

b) La comunicación del solicitante enfocaría un asunto dentro del ámbito de la controversia;

c) El solicitante tiene un interés significativo en el arbitraje; y

d) Existe un interés público en el asunto que es materia del arbitraje.

5. El Tribunal garantizará que:

a) Cualquier comunicación de un solicitante no perturbe los procedimientos; y

b) Ninguna de las partes contendientes está indebidamente gravada o injustamente perjudicada por tales comunicaciones.

6. El Tribunal decidirá si concede autorización a un solicitante para formular una comunicación. Si el Tribunal concede la autorización, el Tribunal dispondrá una fecha apropiada para que las partes contendientes respondan por escrito a la comunicación. Para esa fecha, la Parte no contendiente podrá, conforme al Artículo 832, observar cualquier problema de interpretación de este Tratado existente en la comunicación.

7. El Tribunal que concede autorización para formular una comunicación a un solicitante no necesita referirse a la comunicación en ningún momento durante el arbitraje. Asimismo, la persona que formula una

comunicación no tiene el derecho a formular otras comunicaciones durante el arbitraje.

8. El acceso a las audiencias y a los documentos por personas que presentan solicitudes conforme a estos procedimientos estará regido por las disposiciones relativas al acceso público a las audiencias y a los documentos según el Artículo 835.

31. El TLC del Canadá con Colombia sigue en términos generales un enfoque muy semejante, aunque sea menos detallado que el del TLC con el Perú, por ejemplo en lo que respecta a los factores que han de orientar al tribunal para determinar si acepta una comunicación de *amicus curiae*. En concreto, el artículo 831 del TLC con Colombia, Escritos por una Parte No Contendiente, establece lo siguiente:

1. Un Tribunal tendrá la autoridad para considerar y aceptar la presentación de escritos de una persona o entidad que no sea una parte contendiente y que tenga un interés significativo en el arbitraje. El Tribunal asegurará que los escritos presentados por cualquier parte no contendiente no obstaculicen las actuaciones y que ninguna parte contendiente sea indebidamente molestada o injustamente perjudicada por esto.

2. Una solicitud al Tribunal de autorización para presentar escritos por parte de una parte no contendiente, y la presentación de un escrito, si fuera autorizada por el Tribunal, se harán de conformidad con el Anexo 831.

32. La experiencia del Canadá demuestra que, como en el caso de la redacción y negociación de las disposiciones para garantizar la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados, se pueden redactar disposiciones que permitan la participación pública en arbitrajes entre inversionistas y Estados sin excesivas complicaciones.

Pregunta 5: Otras observaciones

33. El Canadá se esfuerza por conseguir que la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados sea un principio fundamental de los tratados que concluya, y un elemento indispensable de cualquier arbitraje en que intervenga. En todas sus prácticas, el Canadá trata de conseguir la máxima apertura posible al público, reconociendo al mismo tiempo las necesidades legítimas de las partes de proteger ciertos tipos de información y de proceder a resolver controversias con rapidez y eficacia.

34. El Canadá cree que la CNUDMI tiene que conseguir de un modo u otro la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados y que ha de hacerlo lo antes posible. El Canadá ha manifestado claramente estas opiniones en anteriores comunicaciones a la CNUDMI, en particular en el documento A/CN.9/662 de las Naciones Unidas, por lo que no es necesario repetirlas aquí.

35. El apoyo del Canadá a la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados es una cuestión de principio, pero también ha de amoldarse y dejarse guiar por la experiencia adquirida tanto en la redacción de tratados basados en los principios de apertura y transparencia de los arbitrajes entre inversionistas y Estados como en la participación en arbitrajes entre inversionistas y Estados basados en esos principios. La experiencia del Canadá muestra con claridad

que una mayor apertura y transparencia aporta importantes beneficios y, si se gestiona eficazmente, impone pocas cargas o gastos a las partes y no entorpece el desarrollo de los procedimientos.

2. China

[Original: chino]

Pregunta 1: Ejemplos de publicidad o transparencia de procedimientos arbitrales; acceso a los documentos o las audiencias

China se adhirió al Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados en 1992, lo que le impone la obligación de resolver las diferencias antes mencionadas de conformidad con el mismo. Sin embargo, hasta el momento no se ha producido ningún arbitraje basado en este tratado sobre diferencias relativas a inversiones y por consiguiente no puede presentar ningún ejemplo de publicidad o transparencia en procedimientos de arbitraje entre inversionistas y Estados entablados de conformidad con este tratado.

Pregunta 2: Memorias de amigos del tribunal (*amicus curiae*) y otras intervenciones

En China no se ha entablado ningún caso de arbitraje entre inversionistas y el Estado en el que terceros hayan presentado declaraciones o hayan intervenido en los procedimientos.

Pregunta 3: Disposiciones de los tratados sobre transparencia o publicidad

Los tratados bilaterales o multilaterales en los que China es parte no contienen ninguna disposición sobre la transparencia o la publicidad en los arbitrajes sobre inversiones entablados en el marco de un tratado.

Pregunta 4: Disposiciones de los tratados sobre la participación de terceros

Los tratados bilaterales o multilaterales en los que China es parte no contienen ninguna disposición sobre la intervención de terceros en los arbitrajes sobre inversiones entablados en el marco de un tratado.

Pregunta 5: Otras observaciones

En China no existe actualmente ninguna práctica de arbitraje entablado entre inversionistas y el Estado en el marco de un tratado. Dada la confidencialidad del arbitraje, no consideramos que sea conveniente establecer disposiciones que impongan la publicidad y la transparencia en la solución de controversias entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado.

3. República Checa

[Original: inglés]

Pregunta 1: Ejemplos de publicidad o transparencia de procedimientos arbitrales; acceso a los documentos o las audiencias

Solo ha habido un caso en el que se haya puesto a disposición del público la información sobre la existencia de un procedimiento arbitral entre la República Checa y un inversionista extranjero: el arbitraje entre Phoenix Action Ltd. y la República Checa, sometido a las Reglas de Arbitraje del Centro Internacional

de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (caso núm. ARJB/06/5 del CIADI). En lo que respecta a los arbitrajes entablados en el marco de tratados entre un inversionista extranjero y la República Checa, no hay ningún ejemplo de procedimiento arbitral en el que el público o grupos de interés concretos hayan tenido la posibilidad de obtener acceso a documentos utilizados en el procedimiento o estar presentes en las audiencias.

Pregunta 2: Memorias de amigos del tribunal (*amicus curiae*) y otras intervenciones

En la República Checa no hay ejemplos de casos en los que terceros hayan presentado declaraciones en el curso de arbitrajes entablados en el marco de tratados sobre inversiones o hayan intervenido de otro modo en el procedimiento.

Pregunta 3: Disposiciones de los tratados sobre transparencia o publicidad

Los tratados bilaterales sobre inversiones concluidos por la República Checa no contienen ninguna disposición referente a la transparencia o la publicidad en los arbitrajes sobre inversiones entablados en el marco de un tratado.

Pregunta 4: Disposiciones de los tratados sobre la participación de terceros

Los tratados bilaterales sobre inversiones concluidos por la República Checa no contienen ninguna disposición que permita a los terceros intervenir en arbitrajes sobre inversiones entablados en el marco de un tratado.

Pregunta 5: Otras observaciones

En lo que respecta a la práctica actual de la República Checa sobre la publicidad o la transparencia en los arbitrajes sobre inversiones entablados en el marco de un tratado, es posible añadir que el Estado checo ha publicado varios laudos arbitrales en los sitios web del Ministerio de Hacienda (por ejemplo, el laudo final en el arbitraje entre Ronald S. Lauder y la República Checa, el laudo parcial del arbitraje entre CME Czech Republic B.V. y la República Checa, el laudo final del arbitraje entre SALUKA Investments B.V. y la República Checa, todos ellos sometidos al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI). De conformidad con el principio de confidencialidad, la publicación de estos laudos solo es posible con aprobación de la otra parte en la diferencia.

4. Dinamarca

[Original: inglés]

Pregunta 1: Ejemplos de publicidad o transparencia de procedimientos arbitrales; acceso a los documentos o las audiencias

Que sepamos no se ha planteado ningún caso de este tipo en Dinamarca.

Pregunta 2: Memorias de amigos del tribunal (*amicus curiae*) y otras intervenciones

No, que sepamos.

Pregunta 3: Disposiciones de los tratados sobre transparencia o publicidad

No.

Pregunta 4: Disposiciones de los tratados sobre la participación de terceros

Los tratados bilaterales sobre inversiones suscritos por Dinamarca no contienen ninguna disposición específica sobre la intervención de terceros en los procedimientos arbitrales.

Las disposiciones de estos tratados hacen referencia a las controversias entre un inversionista y una Parte Contratante y las controversias entre las Partes Contratantes.

Pregunta 5: Otras observaciones

No se hace ninguna observación porque no tenemos conocimiento de que Dinamarca haya intervenido en casos de este tipo.

(A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.2) (Original: árabe/español/francés/inglés)

Nota de la Secretaría sobre la solución de controversias comerciales: la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado — recopilación de las observaciones de los gobiernos, presentada al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación en su 53º período de sesiones

ADICIÓN

ÍNDICE

Capítulo

III. Observaciones recibidas de los gobiernos sobre la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado . . . . . .

1. República Dominicana . . . . . .
2. El Salvador . . . . . .
3. Finlandia . . . . . .
4. Francia . . . . . .
5. Alemania . . . . . .
6. Grecia . . . . . .
7. Iraq . . . . . .
8. Líbano . . . . . .
9. Luxemburgo . . . . . .
10. Mauricio . . . . . .
11. Noruega . . . . . .

III. Observaciones recibidas de los gobiernos sobre la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado

1. República Dominicana

[Original: español]

Pregunta 1: Ejemplos de divulgación o de transparencia de los procedimientos de arbitraje; acceso a documentos o audiencias.

Hasta la fecha, solamente se ha hecho público el asunto República Dominicana-TCW

Pregunta 2: Intervenciones de *amicus curiae* u otras intervenciones

No.

Pregunta 3: Disposiciones de los tratados sobre transparencia o divulgación

Los artículos 10.14 y 10.21 del Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos (DR-CAFTA) contienen disposiciones relativas a la transparencia. Asimismo, contienen disposiciones de esta índole el artículo IX del Acuerdo de Libre Comercio entre la República Dominicana y la Comunidad del Caribe (CARICOM); el artículo 9.12 del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y la República Dominicana; el artículo XI del Acuerdo Bilateral de Inversiones entre la República Dominicana y los Países Bajos; el artículo 15 del Acuerdo Bilateral entre la República Dominicana y Finlandia; el artículo XIII del Acuerdo Bilateral entre Chile y la República Dominicana; el artículo IX del Acuerdo Bilateral entre la República Dominicana y la Argentina; el artículo XI del Acuerdo Bilateral entre Suiza y la República Dominicana; el artículo XI del Acuerdo Bilateral entre la República Dominicana y Panamá; y el artículo 14 del Acuerdo Bilateral entre el Ecuador y la República Dominicana.

Pregunta 4: Disposiciones de los tratados sobre la participación de terceros

Párrafo 3 del artículo 10.20 del Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos (DR-CAFTA).

Pregunta 5: Otras observaciones

Todo proceso relativo a la solución de controversias entre inversionistas y Estados debe realizarse de manera transparente.

2. El Salvador

[Original: español]

Pregunta 1: Ejemplos de divulgación o de transparencia de los procedimientos de arbitraje; acceso a documentos o audiencias

Se dio un caso de arbitraje entre un Estado y un inversionista cuando la sociedad española Inceysa Vallisoletana presentó una demanda ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) del Banco Mundial, con sede en Washington, acogiéndose al Acuerdo de Protección Recíproca de Inversión, suscrito entre España y El Salvador (CIADI, caso núm. ARB/03/26). Finalmente, el tribunal llegó a la conclusión de que una inversión realizada en contra de las leyes de El Salvador no estaba protegida por el acuerdo y, por ende, no era de la competencia del tribunal arbitral. El tribunal afirmó que las actividades del inversionista iban en contra de estos principios generales, y llegó a la conclusión de que una inversión lograda ilegalmente no podía beneficiarse de la protección que brindaba el acuerdo concertado entre España y El Salvador.

En El Salvador se dio amplia publicidad a este caso tanto en la prensa escrita como en la televisión.

Pregunta 2: Intervenciones de *amicus curiae* u otras intervenciones

Hasta la fecha no hay casos conocidos de terceros que hayan presentado declaraciones durante un procedimiento de arbitraje.

Pregunta 3: Disposiciones de los tratados sobre transparencia o divulgación

En los tratados de libre comercio suscritos por nuestro país hay disposiciones relativas a la transparencia. Por ejemplo, el artículo 10.21, capítulo 10 (inversión), del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, la República Dominicana y los Estados Unidos contiene disposiciones relativas a la transparencia de los procedimientos de arbitraje en materia de inversión. En los demás tratados de libre comercio suscritos por El Salvador hay un capítulo específico sobre el tema de la transparencia que se aplica de manera transversal a todos los demás capítulos, de tal manera que también abarca la cuestión de la transparencia en materia de inversión.

En cuanto a la solicitud de que se presenten los textos de los tratados, son muy voluminosos, pero pueden ser consultados en el sitio web del Ministerio de Economía (www.minec.gob.sv).

Por otra parte, existen los acuerdos de protección recíproca de inversiones (APRIs) suscritos por El Salvador que, si bien no regulan específicamente los procedimientos de arbitraje, contienen una cláusula en la que se específica que, en caso de arbitraje, este deberá ser resuelto de conformidad con la Ley Modelo de la CNUDMI y/o las normas que esta establezca.

Pregunta 4: Disposiciones de los tratados sobre la participación de terceros

En relación con la participación de terceros en los procedimientos de arbitraje en materia de inversión, en los tratados de libre comercio suscritos por El Salvador se regulan la intervención y los derechos de "una parte" que no sea contendiente, salvo en el tratado con Chile. En el caso del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, la República Dominicana y los Estados Unidos, la cuestión se regula de manera específica en el artículo 10.20, según el cual el tribunal estará facultado para aceptar y considerar las comunicaciones "*amicus curiae* que provengan de una persona o entidad que no sea una parte contendiente".

Pregunta 5: Otras observaciones

Debido a nuestra poca experiencia en este tema, no tenemos ninguna otra observación que hacer.

3. Finlandia

[Original: inglés]

Pregunta 1: Ejemplos de divulgación o de transparencia de los procedimientos de arbitraje; acceso a documentos o audiencias

No. De hecho, no se dan tales casos de arbitraje en Finlandia.

Pregunta 2: Intervenciones de *amicus curiae* u otras intervenciones

No.

Pregunta 3: Disposiciones de los tratados sobre transparencia o divulgación

No.

Pregunta 4: Disposiciones de los tratados sobre la participación de terceros

No.

Pregunta 5: Otras observaciones

No. Como ya se ha dicho, en Finlandia en la práctica no se dan casos de arbitraje entre inversionistas y Estados, en el marco de un tratado.

4. Francia

[Original: francés]

Pregunta 1: Ejemplos de divulgación o de transparencia de los procedimientos de arbitraje; acceso a documentos o audiencias.

Hasta la fecha no se ha entablado contra Francia ningún caso de arbitraje basado en un tratado de protección de la inversión.

Sin embargo, ha habido por lo menos tres casos de arbitraje contra otros Estados, en que los demandantes tenían su sede en París y en que sí se hizo pública la sentencia:

- Consortium RFCC v. Kingdom of Morroco (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), caso núm. ARB/00/6)
- Champion Trading Company and Ameritrade International, Inc., v. Arab Republic of Egypt (CIADI, caso núm. ARB/02/9)
- Parkerings-Campagniet AS v. Republic of Lithuania (CIADI, caso núm. ARB/05/8)

Es frecuente que los procedimientos de arbitraje del CIADI, o por lo menos la primera sesión y a veces también las audiencias, se celebren en la sede del Banco Mundial en París.

Pregunta 2: Intervenciones de *amicus curiae* u otras intervenciones

Por lo que sabemos no se ha dado ningún caso de terceros que hayan presentado declaraciones en el marco de un procedimiento de arbitraje o que hayan intervenido de otra forma en el procedimiento. Sin embargo, estas prácticas son bastante recientes.

Pregunta 3: Disposiciones de los tratados sobre transparencia o divulgación —

Pregunta 4: Disposiciones de los tratados sobre la participación de terceros

Los acuerdos bilaterales concertados por Francia no contienen disposiciones sobre la divulgación o la transparencia, sino que remiten a las Reglas de Arbitraje del CIADI. Francia es parte en la Convención de Washington, por la que se estableció el CIADI, y, cuando el otro Estado Parte no es parte en la Convención de Washington, el tratado bilateral remite al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Las Reglas de Arbitraje del CIADI, modificadas en 2006, contienen disposiciones relativas a la transparencia y la divulgación. Las Reglas de 2006 también contienen disposiciones sobre la participación de terceros.

Conviene recordar que Francia expresó algunas reservas respecto de las enmiendas a las Reglas de Arbitraje del CIADI adoptadas en 2006.

Pregunta 5: Otras observaciones

El sistema de arbitraje instituido por la Convención de Washington de 1965 se distingue claramente del arbitraje clásico. Aunque reconoce las normas tradicionales del arbitraje comercial internacional, también recurre a procedimientos de carácter judicial más pronunciado. Además, el CIADI ofrece al árbitro facultades de iniciativa y de libre apreciación que sobrepasan las del derecho de arbitraje común.

Esto se justifica por la especificidad del arbitraje en materia de inversión. Con todo, Francia sigue observando los principios fundamentales del arbitraje, y en particular el enfoque consensual. A diferencia de un tribunal nacional, un tribunal de arbitraje solo debe su autoridad a la voluntad común de las partes en litigio. Si no existe tal voluntad, el arbitraje no es posible.

En consecuencia, parecería oportuno prever normas sobre la divulgación o la transparencia en caso de arbitraje en materia de inversión, pero eso no debe menoscabar el principio de que la voluntad de las partes es primordial. Concretamente:

1. Con respecto al acceso de terceros a las audiencias:

Las partes deben seguir teniendo derecho a oponer objeciones.

2. Con respecto al recurso a *amicus curiae*:

Este procedimiento puede ser interesante para las partes y para el juez, si la intervención de *amicus curiae* sirve para aclarar el tema objeto de debate y contribuye de este modo a la calidad del procedimiento de arbitraje y a la solución del litigio. Sin embargo, este procedimiento es ajeno a la tradición jurídica de Francia. Por lo demás, puede dar lugar a abusos y desigualdades, por lo que debe limitarse estrictamente. La intervención de *amicus curiae* puede hacer que una diferencia se extienda a personas que no son partes en el litigio. Asimismo, tal intervención provocará gastos adicionales que deberán sufragar ambas partes, cuando solo una de ellas se beneficiará de las conclusiones presentadas.

Conviene, pues, que las condiciones para la presentación por escrito de conclusiones se limiten y no se dejen solo a discreción del tribunal. Por ejemplo:

- Deberán precisarse las condiciones de admisibilidad;
- Deberá imponerse al tribunal la obligación de preservar el buen desarrollo de los procedimientos y de proteger a las partes;
- Los terceros deberán justificar las razones que les inducen a presentar sus conclusiones, la pertinencia de los temas contenidos en ellas y su interés en el asunto, a fin de no recargar los procedimientos con un número excesivo de presentaciones escritas no pertinentes;
- Deberá fijarse un plazo para la presentación de conclusiones;

- El alcance de las conclusiones deberá precisarse de forma pormenorizada: los terceros no deberán presentar en ningún caso pruebas, ya que eso desvirtuaría los procedimientos y modificaría el número de protagonistas;
- Solo debería permitirse intervenir a los particulares: un Estado no debe poder presentar conclusiones escritas, a riesgo de desequilibrar la igualdad de fuerzas entre las partes y de situar al tribunal de arbitraje en la posición de tener que juzgar una controversia entre Estados.

Por último, en todos los casos, las partes deberán tener derecho a oponer objeciones a esas conclusiones.

3. Con respecto a la divulgación:

Va en interés de los Estados y de los inversionistas disponer de información sobre los resultados de un caso y conocer los argumentos jurídicos en que se han basado los tribunales de arbitraje, aunque solo sea para evitar ulteriores litigios. Sin embargo, para la divulgación de las decisiones en su totalidad, debe prevalecer el principio del acuerdo de las partes.

5. Alemania

[Original: inglés]

Pregunta 1: Ejemplos de divulgación o de transparencia de los procedimientos de arbitraje; acceso a documentos o audiencias

No tenemos conocimiento de que se haya producido ningún caso de esta índole. Por lo que sabemos, hasta la fecha las partes solo han hecho públicas sus observaciones escritas en el sitio web del CIADI en lo relativo a un procedimiento de arbitraje entablado conforme al CIADI en Alemania. Se trató de un procedimiento de arbitraje celebrado en Frankfurt am Main para la distribución de los beneficios obtenidos de la venta de 18 toneladas de valiosas porcelanas chinas antiguas recuperadas por una sociedad británica de un buque ("el Diana") que se hundió en el estrecho de Malaca en 1817. Sin embargo, en esa ocasión se desestimó la competencia del tribunal de arbitraje del CIADI porque la labor de salvamento no constituía una inversión en el sentido del artículo 25 de la Convención del CIADI (decisión de 17 de mayo de 2007).

Pregunta 2: Intervenciones de *amicus curiae* u otras intervenciones

No sabemos de ningún caso de tales intervenciones.

Pregunta 3: Disposiciones de los tratados sobre transparencia o divulgación

En el caso de los tratados de protección de la inversión, Alemania suele utilizar contratos modelo que no contienen ninguna disposición específica sobre la transparencia o la divulgación. Ahora bien, el contrato modelo, entre otras cosas, se refiere a las Reglas del CIADI, que sí contienen disposiciones pertinentes (Regla de Arbitraje 32 del CIADI en la versión de 10 de abril de 2006).

Pregunta 4: Disposiciones de los tratados sobre la participación de terceros

El contrato modelo alemán para los tratados de protección de la inversión no contiene ninguna disposición relativa a la participación de terceros en el arbitraje. Sin embargo, el contrato modelo sí se refiere a las Reglas del CIADI,

que contienen una disposición sobre la presencia de terceros (Regla de Arbitraje 32 del CIADI de la versión de 10 de abril de 2006).

Pregunta 5: Otras observaciones

Ante todo, habría que aclarar qué significan exactamente "transparencia" y "divulgación" en relación con los procedimientos de arbitraje entre inversionistas y Estados.

A continuación, habrá que determinar si interesa que haya normas adicionales sobre la transparencia y la divulgación y por qué motivo serían necesarias esas normas. Los procedimientos de arbitraje se determinan fundamentalmente mediante acuerdo entre las partes. Así debería ser también en lo relativo a las disposiciones sobre la transparencia y la divulgación. Los procedimientos de arbitraje entre inversionistas y Estados también se refieren fundamentalmente a los intereses de los inversionistas, que conviene proteger. En vista de ello, una disposición sobre la transparencia y la divulgación debería depender del consentimiento del inversionista. Por ejemplo, en un procedimiento de arbitraje, se podría conceder al inversionista el derecho de elegir entre aplicar o no disposiciones especiales sobre la transparencia y la divulgación.

6. Grecia

[Original: francés]

Pregunta 1: Ejemplos de divulgación o de transparencia de los procedimientos de arbitraje; acceso a documentos o audiencias

No sabemos de ningún caso de arbitraje entre el Estado griego y un inversionista en que los procedimientos y el expediente fueran abiertos o se hicieran públicos o en que se permitiera a terceros que no fueran partes en un litigio o a sus representantes observar los procedimientos de arbitraje u obtener acceso a los expedientes del tribunal. Aunque las partes pueden adoptar tales medidas, las disposiciones que rigen el arbitraje conforme a la legislación griega (artículos 867 y siguientes del Código de Procedimiento Civil Griego y Ley núm. 2735/1999 sobre el arbitraje comercial internacional, que se basa en la Ley Modelo de la CNUDMI) no son de carácter prescriptivo. Esto significa que las partes pueden acordar otra cosa; tales medidas nunca han sido solicitadas por las partes en un litigio, incluidos los inversionistas, principalmente porque estos no quieren hacer públicas las características o los secretos de sus actividades económicas, por temor a que sus competidores se beneficien de ellos.

Por consiguiente, según lo dispuesto en el artículo 893 del Código de Procedimiento Civil, sin previo consentimiento de las partes, el expediente de un litigio de arbitraje no es accesible a terceros, incluso después de que se haya depositado en el registro del tribunal de distrito; el contenido de un expediente se considera información de carácter personal, protegida por el artículo 9 de la Constitución helena y comunitaria europea (Ley núm. 2472/1997, que incorporó la directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo).

Pregunta 2: Intervenciones de *amicus curiae* u otras intervenciones

No son de excluir, aunque siempre con el consentimiento de las partes. Por las razones que hemos expuesto antes, no sabemos de ningún caso de arbitraje.

Pregunta 3: Disposiciones de los tratados sobre transparencia o divulgación

Grecia ha ratificado (por Decreto Ley núm. 608 de 1968, publicado en el Boletín Oficial núm. 263/1968, parte A) el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (el Convenio de Washington), que prevé los procedimientos de mediación y de arbitraje entablados por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (el CIADI), creado como parte del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento. Conforme al artículo 44 del Convenio, todo procedimiento de arbitraje sometido al Centro, salvo que las partes acuerden lo contrario, se efectúa de conformidad con el Reglamento de Arbitraje en vigor. Por lo que sabemos, incluso en los casos de arbitraje en que han intervenido el Estado griego e inversionistas extranjeros y que se han sometido al CIADI, los procedimientos que se han seguido no han estado abiertos a la participación de terceros ni han sido transparentes.

Pregunta 4: Disposiciones de los tratados sobre la participación de terceros

No, no hay disposiciones de esa índole, conforme a las cuales haya terceros que puedan interferir en un procedimiento de arbitraje en el que no sean partes.

Pregunta 5: Otras observaciones

Además del ya mencionado Convenio de Washington de 1968, el arbitraje como forma de resolver conflictos entre el Estado (Grecia) y los inversionistas (nacionales o extranjeros) también está previsto en la legislación interna de Grecia, concretamente en el Decreto Ley núm. 2687/1953 relativo a la protección de los capitales extranjeros invertidos en Grecia. El valor formal de ese texto queda reforzado –no puede ser revocado por una simple ley– porque fue promulgado en aplicación del artículo 112 de la Constitución Griega de 1952 y sigue teniendo este valor reforzado en virtud del artículo 107 de la Constitución actual, que se remonta a 2007. Conforme a esta legislación, las partes pueden acordar todo procedimiento de arbitraje *ad hoc* o institucional, según prefieran. Sin embargo, no se ha optado por la divulgación y la transparencia en ningún procedimiento de arbitraje en materia de inversión.

En conclusión, podemos afirmar que la práctica de la divulgación y la transparencia de los procedimientos de arbitraje no se aplica casi nunca en Grecia, y eso de manera general. La única posibilidad que tiene un tercero de conocer un expediente de arbitraje consiste en impugnar una decisión mediante un acto de anulación ante el Tribunal de Apelaciones, invocando un interés jurídico específico (artículos 898 y 899 del Código de Procedimiento Civil).

7. Iraq

[Original: árabe]

Pregunta 1: Ejemplos de divulgación o de transparencia de los procedimientos de arbitraje; acceso a documentos o audiencias

No ha habido ningún caso de arbitraje, en el marco de un tratado, entre el Iraq y un inversionista.

Pregunta 2: Intervenciones de *amicus curiae* u otras intervenciones

No ha habido ningún caso en que terceros hayan presentado declaraciones durante un procedimiento de arbitraje en materia de inversión entablado en el marco de un tratado (como intervenciones de *amicus curiae*).

Pregunta 3. Disposiciones de los tratados sobre transparencia o divulgación

Conforme a lo dispuesto en la Ley de Inversiones núm. 13/2006, habrá arbitraje en los casos siguientes:

a) Cuando se celebre un contrato con un inversionista se podrá llegar a un acuerdo sobre un mecanismo de solución de controversias que incluya el arbitraje, de conformidad con el derecho iraquí o con cualquier otra entidad internacionalmente reconocida (m/17/14);

b) Cuando surja una controversia comercial entre la Organización Nacional de Inversiones del Iraq o cualquier otra entidad no gubernamental iraquí y un inversionista, en cuyo caso se aplique la Ley de Inversiones núm. 13/2006, si en el contrato que rige la relación entre ambas partes así se estipula (m/27/5).

8. Líbano

[Original: árabe]

Habiendo leído la mencionada carta, vemos que contiene preguntas generales respecto de la transparencia de los procedimientos de arbitraje entre inversionistas y Estados. A este respecto, deseamos indicar que se efectuó un inventario de los acuerdos de arbitraje entre el Estado libanés y otros Estados para comprobar si esos tratados contenían respuestas a las preguntas formuladas, pero no fue así.

Con todo, conviene señalar que el legislador libanés prestó especial atención a la cuestión del arbitraje. Está previsto en la Ley de Procedimiento Civil del Líbano, que está en conformidad con los acuerdos internacionales aplicables. El derecho libanés permite recurrir al arbitraje en asuntos relativos al comercio internacional y también permite el arbitraje interno de conformidad con las disposiciones de los artículos 762 y siguientes.

En caso de arbitraje internacional, el legislador prevé la posibilidad de elegir el método de nombrar a los árbitros y de seleccionar la ley aplicable para resolver la controversia. También reconoce los laudos arbitrales emitidos en el extranjero o en casos de arbitraje internacional y establece las bases a ese respecto.

9. Luxemburgo

[Original: francés]

Pregunta 1: Ejemplos de divulgación o de transparencia de los procedimientos de arbitraje; acceso a documentos o audiencias.

No, por lo que sabemos no ha habido casos de esta índole.

Pregunta 2: Intervenciones de *amicus curiae* u otras intervenciones

No, por lo que sabemos no ha habido nunca un caso de este tipo.

Pregunta 3: Disposiciones de los tratados sobre transparencia o divulgación

No parece que haya disposiciones de este tipo.

En el sitio web www.legilux.public.lu puede consultarse una lista de referencias a publicaciones aparecidas desde mayo de 1944 en Le Mémorial, el Boletín Oficial de Luxemburgo, que contienen las palabras "tratado" y "arbitraje". En vista del número de publicaciones de que se trata (más de 200) no se pudieron examinar a fondo todas las disposiciones pertinentes. Conviene indicar que Luxemburgo ha ratificado el Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional, hecho en Ginebra el 21 de abril de 1961, el Acuerdo relativo a la aplicación de la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional, hecho en París el 17 de diciembre de 1962, y la Convención de Nueva York sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbítrales extranjeras, de 10 de junio de 1958.

Pregunta 4: Disposiciones de los tratados sobre la participación de terceros

Véase la respuesta a la pregunta 3.

Pregunta 5: Otras observaciones

No tenemos ninguna otra observación que formular al respecto.

10. Mauricio

[Original: inglés]

Pregunta 1: Ejemplos de divulgación o de transparencia de los procedimientos de arbitraje; acceso a documentos o audiencias

En la actualidad Mauricio no participa en ningún caso de arbitraje entre inversionistas y Estados.

Pregunta 2: Intervenciones de *amicus curiae* u otras intervenciones

En vista de la respuesta a la pregunta 1, hasta la fecha no se ha dado ningún caso de ese tipo.

Pregunta 3: Disposiciones de los tratados sobre transparencia o divulgación

Mauricio ha ratificado varios tratados bilaterales relativos a esta cuestión, pero ninguno de ellos contiene disposiciones que se refieran específicamente a la transparencia o la divulgación de los casos de arbitraje. Además, el artículo 25 (4) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI garantiza que las audiencias se celebren a puerta cerrada, a menos de que las partes acuerden lo

contrario. El tribunal de arbitraje podrá exigir el retiro de cualquier testigo o testigos durante la declaración de otros testigos.

Pregunta 4: Disposiciones de los tratados sobre la participación de terceros

Mauricio ha ratificado muchos acuerdos bilaterales de promoción y protección de la inversión, pero estos no prevén específicamente la participación de terceros en los procedimientos de arbitraje.

Dichos tratados solo prevén la designación y el establecimiento del tribunal de arbitraje. Es común que en estos tratados, en los que Mauricio es parte, se haga referencia a órganos de arbitraje internacional como los casos *ad hoc* de arbitraje previstos por la CNUDMI (Reglamento de Arbitraje/Ley Modelo) y el CIADI. Las disposiciones de estos textos prevén en cierta medida la intervención de terceros, por lo que forman parte de nuestra legislación.

Por ejemplo, las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI (Reglas de Arbitraje) contienen las siguientes disposiciones pertinentes:

1. La regla 18 prevé la presencia de personas que no sean las partes propiamente dichas. Estas podrán estar representadas por "apoderados", consejeros o abogados. Sin embargo, sus "nombres o personerías serán notificados por la parte respectiva al Secretario General, el cual informará sin demora al Tribunal y a la otra parte,"

2. La regla 32 se refiere a las actuaciones orales ante el Tribunal que "comprenderán las audiencias del Tribunal para oír a las partes, sus apoderados, consejeros y abogados, y a los testigos y peritos".

Según lo dispuesto en el párrafo 2 de la regla 32, "salvo objeción de alguna de las partes, el Tribunal, tras consultar con el Secretario General, podrá permitir, sujeto a los arreglos logísticos pertinentes, que otras personas, además de las partes, sus apoderados, consejeros y abogados, testigos y peritos durante su testimonio, y funcionarios del Tribunal asistan a la totalidad o parte de las audiencias, o las observen. En dichos casos el Tribunal deberá establecer procedimientos para la protección de información privilegiada o protegida."

3. ºRegla 37 (presentaciones de partes no contendientes)

1) Si el Tribunal considerase necesario visitar cualquier lugar relacionado con la diferencia o llevar a cabo indagaciones en ese lugar, dictará una resolución al efecto. La resolución definirá el alcance de la visita o el objeto de las indagaciones, el plazo, el procedimiento que se deberá seguir y los demás detalles. Las partes podrán participar en toda visita o indagaciones.

2) Después de consultar a ambas partes, el Tribunal puede permitir a una persona o entidad que no sea parte en la diferencia (en esta regla "parte no contendiente"), que efectúe una presentación escrita ante el Tribunal, relativa a cuestiones dentro del ámbito de la diferencia.

Pregunta 5: Otras observaciones

Es bien sabido que la confidencialidad es una de las características más interesantes y beneficiosas de los casos de arbitraje. Esta opinión sigue siendo válida en relación con los procedimientos de arbitraje, aunque hasta la fecha Mauricio no ha participado directamente en ningún caso de arbitraje entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado.

11. Noruega

[Original: inglés]

Pregunta 1: Ejemplos de divulgación o de transparencia de los procedimientos de arbitraje; acceso a documentos o audiencias

No ha habido ni hay ningún asunto pendiente en que participe el Estado de Noruega y en el que se hayan dado casos de divulgación o de transparencia de los procedimientos de arbitraje.

Pregunta 2: Intervenciones de *amicus curiae* u otras intervenciones

En Noruega no se ha dado ningún caso de terceros que hayan presentado declaraciones durante un procedimiento de arbitraje en materia de inversión entablado en el marco de un tratado.

Pregunta 3: Disposiciones de los tratados sobre transparencia o divulgación

En los tratados o acuerdos bilaterales o multilaterales concertados por Noruega no hay ninguna disposición relativa a la transparencia o la divulgación de los procedimientos de arbitraje en materia de inversión entablados en el marco de un tratado.

Pregunta 4: Disposiciones de los tratados sobre la participación de terceros

En los tratados o acuerdos bilaterales o multilaterales concertados por Noruega no hay ninguna disposición relativa a la participación de terceros en los procedimientos de arbitraje en materia de inversión entablados en el marco de un tratado.

Pregunta 5: Otras observaciones

Noruega considera con ánimo positivo la introducción de elementos de transparencia y la posibilidad de que terceros participen en los procedimientos de arbitraje entablados en el marco de un tratado. El 28 de enero de 2008 se sometió a examen público un proyecto acuerdo modelo de inversión, que contiene dos disposiciones sobre el particular.

(A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.3) (Original: español/francés/inglés/ruso)

Nota de la Secretaría sobre la solución de controversias comerciales: la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado — recopilación de las observaciones de los gobiernos, presentada al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación en su 53º período de sesiones

ADICIÓN

ÍNDICE

Capítulo

III. Observaciones recibidas de los gobiernos sobre la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado . . . . . .

1. Polonia . . . . . .
2. Federación de Rusia. . . . . .
3. España. . . . . .
4. Túnez . . . . . .
5. Turquía . . . . . .
6. Estados Unidos de América. . . . . .

III. Observaciones recibidas de los gobiernos sobre la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado

1. Polonia

[Original: inglés]

Pregunta 1: Ejemplos de divulgación o de transparencia de los procedimientos de arbitraje; acceso a documentos o audiencias

Todos los casos de arbitraje entablados actualmente entre inversionistas privados y la República de Polonia se basan en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. En estos casos las partes decidieron que las audiencias no fueran públicas (posibilidad prevista en el Artículo 25.4 del Reglamento), por lo que las audiencias se celebraron a puerta cerrada y la exhaustiva información o los documentos utilizados en los procedimientos de arbitraje no se hicieron públicos. La información general relacionada con el caso, como las partes o el asunto, suele publicarse en la prensa. El resto de la información es confidencial.

Pregunta 2: Intervenciones de *amicus curiae* u otras intervenciones

No hay ningún caso en que un tercero deseara intervenir en los procedimientos de arbitraje como *amicus curiae*. La cuestión de su participación en los procedimientos aún no se ha resuelto.

Pregunta 3: Disposiciones de los tratados sobre transparencia o divulgación

Los tratados y acuerdos concertados por la República de Polonia no contienen disposiciones relativas a la transparencia o la divulgación de los procedimientos de arbitraje. La mayoría de los tratados y acuerdos prevén que todos los casos serán resueltos por el tribunal de arbitraje establecido a tal fin, de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Solo hay cinco tratados que contienen disposiciones relativas a la jurisdicción alternativa o exclusiva del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).

Pregunta 4: Disposiciones de los tratados sobre la participación de terceros

No hay ninguna disposición de este tipo.

Pregunta 5: Otras observaciones

Conforme al actual Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, las partes (que así lo deseen) pueden celebrar audiencias públicas (Art. 25.4) y/o hacer públicos los laudos (Art. 32.5). Además, con el consentimiento de ambas partes, en los procedimientos de arbitraje puede recurrirse a la institución del *amicus curiae*.

La posibilidad de que se modifique el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI puede provocar el riesgo de que las partes tengan que seguir el Reglamento revisado aunque no se haya modificado el tratado. La introducción de nuevas disposiciones en el Reglamento podría suponer la revisión indirecta del tratado sin el consentimiento de sus partes y podría plantear la necesidad de una rápida renegociación de los tratados si las partes no están de acuerdo con la política de transparencia.

2. Federación de Rusia

[Original: ruso]

De conformidad con lo dispuesto en la Ley de Inversiones Extranjeras en la Federación de Rusia, los asuntos relacionados con la solución de controversias planteados por inversionistas extranjeros en relación con sus inversiones y actividades comerciales en la Federación de Rusia podrán, de conformidad con los tratados internacionales concertados por la Federación de Rusia, regularse y resolverse ante un tribunal ordinario, un tribunal de arbitraje o un tribunal de arbitraje internacional.

La mayoría de los tratados internacionales en que se exponen las condiciones y los diversos procedimientos para la solución de controversias en materia de inversión son tratados intergubernamentales bilaterales de promoción y protección mutua de las inversiones de capital.

Estos tratados, concertados por el Gobierno de la Federación de Rusia desde junio de 1992, contienen diversas disposiciones estándar respecto de la solución de controversias entre una Parte Contratante y un inversionista de la otra Parte

Contratante. Los artículos de los tratados relativos al procedimiento para resolver las controversias en materia de inversión, que también son estándar, no contienen ninguna disposición sobre la transparencia o la divulgación de los procedimientos de arbitraje ni sobre la participación de terceros en esos procedimientos. Sin embargo, sí contienen una disposición en virtud de la cual, si una controversia no puede resolverse mediante negociación, el inversionista puede optar por someterla a la consideración de un tribunal competente o de un tribunal de arbitraje de la Parte Contratante en cuyo territorio se efectuara la inversión, de un tribunal especial de arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, del Instituto de Arbitraje del Centro de Comercio de Estocolmo, etc. Así pues, la controversia se aborda de conformidad con la legislación de una Parte Contratante o conforme a las normas de una de las mencionadas instituciones.

Según la información disponible, en la Federación de Rusia no ha habido ningún procedimiento de arbitraje entre el Estado e inversionistas que incluyera elementos de divulgación o de transparencia, y tampoco ha habido ningún caso de participación de terceros en esos procedimientos.

Esto se debe en buena parte a que los tratados internacionales concertados por la Federación de Rusia no contienen disposiciones sobre la transparencia de los procedimientos de arbitraje en materia de inversión ni sobre la participación de terceros en esos procedimientos.

Las prácticas seguidas en la Federación de Rusia en los procedimientos de arbitraje en materia de inversión indican que se observa el principio de la confidencialidad.

La confidencialidad, que es uno de los principios de procedimiento básicos del arbitraje, tiene por objeto proteger los secretos comerciales y la reputación de las partes. Este principio adquiere especial significado en los procedimientos de arbitraje entre inversionistas y el Estado, ya que estos casos suelen plantear cuestiones de orden público y de intereses nacionales del Estado en que se efectuó la inversión.

En consecuencia, cabe decir que cuando se prepara, en el marco de la CNUDMI, una ley modelo o algún otro instrumento que regula las cuestiones relacionadas con el arbitraje en relación con las posibles controversias entre un Estado y un inversionista extranjero, debe prestarse especial atención a la cuestión de la conveniencia de reemplazar (o complementar) el principio de la confidencialidad por el principio de la transparencia en los procedimientos de arbitraje en materia de inversión, en vista de la importancia de mantener un equilibrio entre los intereses públicos y los privados.

3. España

[Original: español]

Pregunta 1: Ejemplos de divulgación o de transparencia de los procedimientos de arbitraje; acceso a documentos o audiencias

> No existe ningún caso entre inversionistas y el Estado español realizados en virtud de tratados firmados por España que incluyese elementos de divulgación o transparencia de los procedimientos.

Según la página web del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), el Reino de España únicamente ha participado en un caso: Emilio Agustín Maffezini (demandante) y el Reino de España (demandado), caso núm. ARB. 97/7, en el que, de acuerdo con el Artículo 48.5 del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (Convenio del CIADI), se obtuvo el consentimiento de las partes para la publicación del laudo.

Pregunta 2: Intervenciones de *amicus curiae* u otras intervenciones

No existe ningún caso en España en el que terceros hayan formulado declaraciones durante un procedimiento de arbitraje en materia de inversiones realizado en virtud de un tratado.

Pregunta 3: Disposiciones de los tratados sobre transparencia o divulgación

No existe en ninguno de los tratados bilaterales firmados por España disposición alguna relativa o la transparencia o la divulgación de los procedimientos de arbitraje en materia de inversiones realizados en virtud de un tratado.

Pregunta 4: Disposiciones de los tratados sobre la participación de terceros

No existe en los tratados bilaterales firmados por España disposición alguna relativa a la participación de terceros en los procedimientos de arbitraje en materia de inversiones realizados en virtud de un tratado.

4. Túnez

[Original: francés]

Pregunta 1: Ejemplos de divulgación o de transparencia de los procedimientos de arbitraje; acceso a documentos o audiencias

En respuesta al cuestionario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre las prácticas de arbitraje seguidas en las controversias entre inversionistas y Estados extranjeros, hay que recordar que Túnez fue el primer Estado que firmó el Convenio de 18 de marzo de 1965 sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados ("el Convenio de Washington"), por el que se estableció el sistema de arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). Además, ha concertado un sinfín de tratados, regionales (interárabes y magrebíes) y bilaterales (casi 60). Han invertido en Túnez inversionistas extranjeros de todos los continentes, aunque los inversionistas tradicionales son de países europeos y árabes. Sin embargo, Túnez ha tenido muy pocas controversias con inversionistas extranjeros. Se prefieren las soluciones amistosas, y por lo general las diferencias de opinión se resuelven gracias a la actitud comprensiva de la parte tunecina. Las escasas controversias que se han planteado y que se han sometido al CIADI o a un tribunal de arbitraje *ad hoc* son las siguientes:

A. Ghaith R. Pharaon c. Túnez y Oficina Nacional de Turismo. Este caso, que fue iniciado por un inversionista de Arabia Saudita en 1986, se sometió al CIADI, donde se inscribió con el núm. ARB/86/1. Se constituyó un tribunal de arbitraje, pero la controversia se resolvió de forma amistosa. El caso se

menciona en el sitio web del CIADI, http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=GenCaseDtlsRH&actionVal=ListConcluded. El caso se basó en las disposiciones del Convenio de Washington y del Tratado Bilateral de Inversión Túnez- Arabia Saudita.

Resultado del procedimiento: Las partes llegaron a un acuerdo y a solicitud de estas se archivó la causa (orden por la que se toma nota de la interrupción del procedimiento, emitida por el Tribunal el 21 de noviembre de 1988 de conformidad con la Regla de Arbitraje 43 1)).

B. Tanmiah for Management & Marketing Consultancy c. Túnez y el Comité de Organización de los Juegos Mediterráneos de Túnez, 2001. El demandante incoó procedimientos ante una junta de arbitraje *ad hoc*, pero la demanda se desestimó. Incoó otro procedimiento ante la Corte Árabe de Inversiones, que trabaja bajo los auspicios de la Liga de los Estados Árabes. El caso, que se inscribió con el núm. 1/1 Q, IIC 238 (2006), se desestimó el 12 de octubre de 2006. Véase http://www.investmentclaims.com/IIC_238_ (2006).pdf. Decisión: caso sobreseído. "El Tribunal ha decidido: en primer lugar: rechazar la solicitud del primer demandado (el Estado de Túnez representado por el Primer Ministro) de ser excluido de la acción; en segundo lugar: rechazar las solicitudes del segundo demandado (el Comité de Organización de los Juegos Mediterráneos de Túnez, 2001); tercero: rechazar la totalidad de la acción del demandante contra los demandados primero y segundo, y considerar al demandante responsable de las costas de la acción incoada ante la Corte Árabe de Inversiones; cuarto: declarar inadmisible la solicitud interlocutoria propuesta por el segundo demandado (el Comité de Organización de los Juegos Mediterráneos de Túnez, 2001); quinto: cada parte deberá sufragar los honorarios de sus abogados."

Sin embargo, conviene precisar que oficialmente la Corte Árabe de Inversiones es un tribunal interestatal establecido en virtud de un tratado internacional y no una institución de arbitraje.

C. ABCI Investments N.V. c. República de Túnez (caso CIADI núm. ARB/04/12). Objeto del litigio: adquisición de acciones en un banco; fecha de inscripción del asunto: 6 de abril de 2004; fecha de constitución del Tribunal: 5 de octubre de 2007. El asunto aún está pendiente. El 2 de julio de 2008 el tribunal dictó una resolución de carácter procesal respecto de la representación del demandado (derecho del Jefe del Departamento de Litigios de un Estado a representar un Estado) y la validez del nombramiento del árbitro por el demandado. El mismo día, el Tribunal dictó una resolución de carácter procesal respecto de las solicitudes de garantías bancarias de las partes.

La demanda se basaba en las disposiciones de la Convención de la Liga Árabe sobre la Inversión de Capitales Árabes en los Países Árabes (1980).

Pregunta 2: Intervenciones de *amicus curiae* u otras intervenciones

No hay ningún ejemplo de terceros que, en calidad de *amicus curiae*, hayan presentado o sometido declaraciones en un caso de arbitraje en materia de inversión basado en un tratado o que hayan intervenido en el procedimiento de alguna otra forma.

Pregunta 3: Disposiciones de los tratados sobre transparencia o divulgación

Túnez fue el primer país que firmó el Convenio de Washington, por el que se estableció un sistema de procedimiento arbitral transparente, con divulgación de las informaciones sobre los procedimientos en curso y la publicación en línea de todas las decisiones de los tribunales de arbitraje, incluidos los laudos definitivos.

A escala bilateral y regional (magrebí e interárabe), Túnez ha optado por un modelo de tratado bilateral de protección y promoción de la inversión, que no contiene disposiciones concretas para asegurar la divulgación del procedimiento.

Pregunta 4: Disposiciones de los tratados sobre la participación de terceros

El modelo tunecino de tratado bilateral de protección y promoción de la inversión no contiene disposiciones que permitan a terceros intervenir en los procedimientos arbitrales en materia de inversión.

Pregunta 5: Otras observaciones

La divulgación de laudos arbitrales por instituciones como el CIADI es un importante medio gracias al cual los Estados pueden seguir la evolución del asunto y tener conocimiento de la forma en que los árbitros internacionales interpretan las disposiciones de los tratados, en particular el Convenio de Washington (18 de marzo de 1965). Esto permite prever las soluciones de los litigios y, eventualmente, evitar que se incoen procedimientos inútiles. Con todo, la jurisprudencia del CIADI se caracteriza por una cierta inestabilidad, por lo que no proporciona orientaciones suficientes a quienes consultan estos laudos para tratar de hacerse una idea exacta del estado del derecho positivo y de la posición jurisprudencial del CIADI sobre las cuestiones que se someten a su consideración. Este inconveniente no guarda relación alguna con la divulgación de los procedimientos arbitrales, sino que se debe al propio sistema de procedimientos de arbitraje.

5. Turquía

[Original: inglés]

Pregunta 1: Ejemplos de divulgación o de transparencia de los procedimientos de arbitraje; acceso a documentos o audiencias

Como Turquía recurre principalmente al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) en lo que respecta a los casos de arbitraje entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado, las cuestiones de transparencia y divulgación se consideran en el marco del mencionado sistema de arbitraje. Existe la posibilidad de obtener información sobre los casos en que participa Turquía consultando el sitio web del Centro (http://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp). Por otra parte, de conformidad con la Ley núm. 4982, de 9 de octubre de 2003, sobre la Obtención de Información, los particulares pueden obtener información de las autoridades competentes sobre los casos en que participa Turquía, si así lo solicitan por escrito.

Pregunta 2: Intervenciones de *amicus curiae* u otras intervenciones

En Turquía no se dado ningún caso en que terceros hayan presentado declaraciones durante procedimientos de arbitraje en materia de inversión en el marco de un tratado o que hayan participado de otra forma en los procedimientos.

Pregunta 3: Disposiciones de los tratados sobre transparencia o divulgación

Los tratados o acuerdos bilaterales o multilaterales en que Turquía es parte no contienen disposiciones sobre la transparencia o la divulgación en los casos de arbitraje en materia de inversión en el marco de un tratado. No obstante, como estos tratados se refieren al arbitraje de instituciones como el CIADI o la Cámara de Comercio Internacional (CCI), Turquía defiende el principio de la confidencialidad previsto en esos sistemas.

Pregunta 4: Disposiciones de los tratados sobre la participación de terceros

En los tratados o acuerdos bilaterales y multilaterales en que Turquía es parte no hay ninguna disposición sobre la participación de terceros en los procedimientos de arbitraje en materia de inversión en el marco de un tratado. No obstante, como estos tratados suelen referirse al arbitraje de instituciones como el CIADI o a veces la CCI, sí se aplican procedimientos en que participan terceros, tal como estipulan esas instituciones.

Pregunta 5: Otras observaciones

A pesar de que consideramos que las prácticas que sigue actualmente el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones constituyen un buen ejemplo de transparencia y divulgación en los casos de arbitraje entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado, opinamos que, como la autonomía de las partes es una norma primordial en los procedimientos de arbitraje, estas cuestiones (la transparencia y la divulgación) deben decidirse de conformidad con el consentimiento de ambas partes.

6. Estados Unidos de América

[Original: inglés]

Pregunta 1: Ejemplos de divulgación o de transparencia de los procedimientos de arbitraje; acceso a documentos o audiencias

Los Estados Unidos están resueltos a asegurar la transparencia de sus procedimientos de arbitraje entre inversionistas y Estados. Hacen públicos todos los documentos presentados en las controversias entabladas contra el país en el marco del capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), con sujeción a la edición de la información protegida. La información protegida de la divulgación de conformidad con el capítulo XI incluye, tal como se indica en la Interpretación de la Comisión de Libre Comercio del TLCAN, la información comercial de carácter confidencial, así como otra información protegida contra la revelación bajo la ley nacional de

una parte o conforme a las normas de arbitraje pertinentes[1]. Como cuestión práctica, el Departamento de Estado de los Estados Unidos incluye en su sitio web las comunicaciones, órdenes y laudos relativos a las controversias incoadas contra los Estados Unidos en el marco del capítulo XI[2].

Los Estados Unidos también son partidarios de que las audiencias en las controversias en el marco del capítulo XI del TLCAN estén abiertas al público. Tal como se indicó en 2003, los Estados Unidos "consentirán y solicitarán el consentimiento de los inversionistas contendientes y, según proceda, de los tribunales, para que las audiencias en procedimientos incoados en el marco del capítulo XI en que es Parte estén abiertas a la participación del público, salvo para asegurar la protección de la información confidencial, incluida la información confidencial de carácter comercial"[3].

Los Estados Unidos participaron en la primera audiencia entablada en el marco del capítulo XI del TLCAN y abierta a la participación del público en el histórico caso de Methanex c. Estados Unidos. En Methanex y otros dos casos entablados posteriormente en el marco del capítulo XI del TLCAN contra los Estados Unidos, Glamis Gold Ltd c. Estados Unidos y los casos consolidados relacionados con el cierre de la frontera debido a las inquietudes relacionadas con la encefalopatía espongiforme bovina (EEB), los procedimientos estuvieron abiertos al público a través de un circuito cerrado de televisión[4]. Las transcripciones de las audiencias en los casos Methanex, Glamis y EEB pueden consultarse en el sitio web del Departamento de Estado de los Estados Unidos[5].

Pregunta 2: Intervenciones de *amicus curiae* u otras intervenciones

Ha habido terceros que han presentado intervenciones *amicus curiae* en tres casos entablados contra los Estados Unidos en el marco del capítulo XI del TLCAN. En primer lugar, en Methanex c. Estados Unidos, el Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible y Earthjustice (en nombre de Bluewater Network, Communities for a Better Environment y el Center for International Environmental Law) fueron autorizados a presentar comunicaciones por escrito. Las comunicaciones pueden consultarse en http://www.state.gov/s/l/c5818.htm.

---

[1] Véase la Interpretación de la Comisión de Libre Comercio de algunas disposiciones del capítulo XI (31 de julio de 2001) en http://www.state.gov/documents/organization/38790.pdf. Véase también el artículo 2105 del TLCAN (que protege la información cuya divulgación pudiera impedir el cumplimiento de las leyes de la Parte o fuera contraria a sus leyes que protegen la intimidad de las personas o ciertos datos financieros).

[2] Véase http://www.state.gov/s/l/c3741.htm.

[3] Véase la Declaración sobre las audiencias abiertas en los arbitrajes en el marco del capítulo XI del TLCAN (7 de octubre 2003), que puede consultarse en http://www.ustr.gov/assets/Trade_Agreements/Regional/NAFTA/asset_upload_file143_3602.pdf.

[4] En el caso Glamis se tomaron disposiciones para que los procedimientos se celebraran a puerta cerrada durante breves períodos a fin de que se presentara la información de carácter confidencial.

[5] Véase http://www.state.gov/s/l/c5818.htm (Methanex), http://www.state.gov/s/l/c10986.htm (Glamis), y http://www.state.gov/s/l/c14683.htm (BSE).

En Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos, la Nación India Quechan, la Asociación Minera Nacional, la Internacional Amigos de la Tierra, el Sierra Club y Earthworks fueron autorizados por el tribunal de arbitraje a presentar comunicaciones en calidad de *amicus*. Las comunicaciones pueden consultarse en http://www.state.gov/s/l/c10986.htm.

Recientemente, la Oficina del Jefe Nacional de la Asamblea de las Primeras Naciones presentó una comunicación *amicus curiae*, sin una solicitud de autorización para presentarla, en el caso Grand River Enterprises c. Estados Unidos que puede consultarse en http://www.state.gov/documents /organization/117812.pdf. El Tribunal que entendió del caso Grand River aún no ha decidido si va a aceptar la presentación de la Asamblea de las Primeras Naciones y ha invitado a las partes a que hagan observaciones sobre la comunicación propuesta en sus respectivos escritos de contestación y de réplica, que han de presentarse en los próximos meses.

Pregunta 3: Disposiciones de los tratados sobre transparencia o divulgación

En el anexo 1137.4 del TLCAN, los Estados Unidos especificaron que "cuando Estados Unidos sea la Parte contendiente, ya sea Estados Unidos o un inversionista contendiente, podrá hacer público un laudo". Además, en 2003, la Comisión de Libre Comercio del TLCAN (la "CLC") adoptó la siguiente interpretación del capítulo XI del TLCAN:

Nada de lo dispuesto en el TLCAN impone un deber general de confidencialidad a las Partes contendientes conforme al capítulo XI y, con sujeción a la aplicación del artículo 1137 (4), nada de lo dispuesto en el TLCAN impide a las Partes hacer públicos los documentos presentados o emitidos por un tribunal al amparo del capítulo XI[6].

Las Partes en el TLCAN también acordaron "hacer públicos oportunamente todos los documentos presentados o emitidos por un tribunal al amparo del capítulo XI, con sujeción a la edición de: 1) la información comercial de carácter confidencial; 2) la información privilegiada o de otro modo protegida contra la divulgación conforme a la legislación interna de una Parte; 3) la información que la Parte no debe divulgar de conformidad con las normas de arbitraje pertinentes, según se apliquen"[7].

Del mismo modo, el Tratado Modelo Bilateral de Inversión de los Estados Unidos, de 2004 ("el Tratado Modelo") requiere que un demandado haga públicos "los alegatos, réplicas e intervenciones presentados al tribunal" de las partes contendientes y no contendientes, así como las comunicaciones de *amicus curiae*[8]. Conforme al mencionado Tratado Modelo de los Estados Unidos, un demandado también debe hacer públicos "las órdenes, laudos y

---

[6] Interpretación de algunas disposiciones del capítulo XI por la Comisión de Libre Comercio (31 de julio de 2001), que puede consultarse en http://www.state.gov/documents/organization/ 38790.pdf.

[7] Id.

[8] Véase el Tratado Modelo Bilateral de Inversión de los Estados Unidos, art. 29(1), que puede consultarse en http://www.ustr.gov/assets/Trade_Sectors/Investment/Model_BIT/asset_upload_ file847_6897.pdf.

decisiones del tribunal", así como transcripciones de las audiencias "cuando se disponga de ellas"[9]. Además, siempre según el Tratado Modelo, las audiencias deben estar "abiertas a la participación del público", con sujeción a "disposiciones apropiadas" para la no divulgación de la información protegida[10].

En lo que respecta a la no divulgación de información protegida en general, en el artículo 29(3) y en el Tratado Modelo se prevé que "nada de lo dispuesto en esta Sección requiere que un demandado divulgue información protegida o proporcione o permita acceso a información que puede no divulgar de conformidad con el artículo 18 [artículo sobre la seguridad esencial] o el artículo 19 [divulgación de información]"[11]. Conforme al Tratado Modelo, cuando una Parte contendiente presenta un documento que (en opinión de dicha Parte) contiene información protegida, la Parte contendiente también deberá presentar una versión editada del documento[12]. En tales circunstancias, solo se hará pública la versión editada del documento[13]. Además, según lo dispuesto en el Tratado Modelo, las objeciones a la designación de alguna información como protegida serán decididas por el tribunal[14].

Los tratados de inversión negociados por los Estados Unidos desde 2002 reflejan las disposiciones del Tratado Modelo en lo que se refiere a la transparencia[15].

---

[9] Véase el artículo 29(1) del Tratado Modelo de los Estados Unidos.

[10] Véase el Tratado Modelo de los Estados Unidos, art. 29(2).

[11] En el Tratado Modelo Bilateral de Inversión de los Estados Unidos por "información protegida" se entiende la "información comercial de carácter confidencial o la información privilegiada o protegida de otro modo contra la divulgación bajo la ley nacional de una Parte". Véase el artículo 1 del Tratado Modelo. El artículo 18 de dicho Tratado prevé, en la parte dispositiva, que nada de lo dispuesto en el Tratado se entenderá en el sentido de que "requiere que una Parte proporcione o permita el acceso a toda información cuya divulgación considere que sería contraria a sus intereses de seguridad esenciales." El artículo 19 del Tratado Modelo protege contra la divulgación de información que "obstaculizaría la aplicación de las leyes o atentaría de otro modo contra el interés público, o lesionaría los intereses comerciales legítimos de determinadas empresas, públicas o privadas".

[12] Tratado Modelo de los Estados Unidos, art. 29(4).

[13] Tratado Modelo de los Estados Unidos, art. 29(4).

[14] Tratado Modelo de los Estados Unidos, art. 29(4).

[15] Véase por ejemplo, Tratado Bilateral de Inversiones Estados Unidos – Uruguay, art. 29; Tratado Bilateral de Inversión Estados Unidos – Rwanda, art. 29 (ambos pueden consultarse en http://www.ustr.gov/Trade_Agreements/BIT/Section_Index.html). Los capítulos de los siguientes tratados de libre comercio relacionados con la inversión, que pueden consultarse en http://www.ustr.gov/Trade_Agreements/Section_Index.html, incluyen disposiciones parecidas sobre la transparencia: Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centro América y los Estados Unidos (CAFTA-DR), art. 10.21; Tratado de Libre Comercio Estados Unidos – Chile, art. 10.20; Tratado de Promoción del Comercio Estados Unidos – Colombia, art. 10.21; y Tratado de Promoción del Comercio Estados Unidos – Perú, art. 10.21; Tratado de Libre Comercio Estados Unidos – Corea (PLC KORUS) art. 11.21; Tratado de Libre Comercio Estados Unidos – Marruecos, art. 10.20; Tratado de Libre Comercio Estados Unidos – Omán, art. 10.20; Tratado de Promoción del Comercio Estados Unidos – Panamá, art. 10.21; Tratado de Libre Comercio Estados Unidos – Singapur, art. 15.20.

Pregunta 4: Disposiciones de los tratados sobre la participación de terceros

El artículo 28(3) del Tratado Modelo de los Estados Unidos dispone que "el tribunal estará facultado para aceptar y considerar las comunicaciones de *amicus curiae* presentadas por un persona o entidad que no sea parte contendiente". Al igual que las disposiciones relativas a la transparencia mencionadas en la respuesta a la pregunta 3, los tratados de inversión negociados por los Estados Unidos desde 2002 reflejan las disposiciones del Tratado Modelo de los Estados Unidos en lo que respecta a las intervenciones de *amicus curiae*[16].

Además, con respecto a la participación de terceros en los arbitrajes entablados conforme al capítulo XI del TLCAN, la Comisión de Libre Comercio dispone que "ninguna disposición [del Tratado] limita las facultades de un tribunal para aceptar comunicaciones escritas de una persona o entidad que no sea parte contendiente"[17].

La Comisión del Libre Comercio del TLCAN ha recomendado que los tribunales constituidos en el marco del capítulo XI adopten directrices específicas al examinar las comunicaciones de *amicus* propuestas[18]. Según las directrices de la Comisión, toda comunicación propuesta de *amicus* deberá ir acompañada de una solicitud de autorización para presentar comunicaciones, especificar la información que se incluirá en la solicitud, imponer limitaciones a la longitud y el alcance de las comunicaciones de *amicus curiae* y estipular diversos factores que habrán de considerar los tribunales constituidos en el marco del capítulo XI al decidir si conceden o no a un tercero autorización para presentar una comunicación. Además, conforme a las directrices de la Comisión, un tribunal debe velar por que una comunicación de *amicus* no perturbe los procedimientos ni imponga una carga excesiva o perjudique injustamente a una parte contendiente.

Pregunta 5: Otras observaciones

Tal y como indica su práctica, los Estados Unidos son partidarios de que los arbitrajes entre inversionistas y Estados se realicen de forma transparente. Esa transparencia incluye la oportuna publicación de las comunicaciones y decisiones en un arbitraje entre inversionistas y Estados, así como la realización de

---

[16] Véase por ejemplo, Tratado Bilateral de Inversiones Estados Unidos - Uruguay, art. 28; Tratado Bilateral de Inversiones Estados Unidos – Rwanda, art. 28. Los capítulos relativos a la inversión de los siguientes tratados de libre comercio incluyen disposiciones parecidas respecto de las comunicaciones de *amicus curiae*: Tratado de Libre Comercio República Dominicana, Centroamérica – Estados Unidos (CAFTA-DR), art. 10.20; Tratado de Libre Comercio Estados Unidos – Chile, art. 10.19; Tratado de Promoción del Comercio Estados Unidos – Colombia, art. 10.20; Tratado de Promoción del Comercio Estados Unidos – Perú, art. 10.20; Tratado de Libre Comercio Estados Unidos – Corea (TLC KORUS), art. 11.20; Tratado de Libre Comercio Estados Unidos – Marruecos, art. 10.19; Tratado de Libre Comercio Estados Unidos – Omán, art. 10.19; Tratado de Promoción del Comercio Estados Unidos – Panamá, art.10.20; Tratado de Libre Comercio Estados Unidos – Singapur, art. 15.19.

[17] Declaración de la Comisión de Libre Comercio sobre la participación de partes no contendientes (7 de octubre de 2003), que puede consultarse en http://www.state.gov/documents/organization/38791.pdf.

[18] Id.

audiencias abiertas a la participación del público, con sujeción a la no divulgación de información protegida. Esa transparencia también incluye la participación de terceros, cuando sea apropiada y siempre que no perturbe los procedimientos ni imponga una carga excesiva o perjudique injustamente a una parte contendiente.

(A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.4) (Original: español)

Nota de la Secretaría sobre la solución de controversias comerciales: la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado — recopilación de las observaciones de los gobiernos, presentada al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación en su 53º período de sesiones

ADICIÓN

ÍNDICE

Capítulo

III. Observaciones recibidas de los gobiernos sobre la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado . . . . . .

1. Chile . . . . . .

III. Observaciones recibidas de los gobiernos sobre la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado

1. Chile

[Original: español]

Pregunta 1: Ejemplos de publicidad o transparencia de procedimientos arbitrales; acceso a los documentos o las audiencias

Las tres solicitudes de arbitraje presentadas por un inversionista extranjero en contra del Estado de Chile han invocado acuerdos bilaterales de promoción y protección de inversiones. Dichos acuerdos, a diferencia de algunos Tratados de Libre Comercio suscritos recientemente por Chile, no contemplaban normas relativas a la divulgación o transparencia de los procedimientos. Atendido a ello, no existen ejemplos de este tipo de exigencias en lo que se refiere a procesos de arbitraje internacional en materia de inversión extranjera seguidos en contra del Estado de Chile. Sin perjuicio de ello, Chile mantiene una política de divulgación pública de los laudos en este tipo de arbitrajes.

Pregunta 2: Memorias de amigos del tribunal (*amicus curiae*) y otras intervenciones

Por la misma razón expresada en la respuesta anterior, Chile no ha tenido experiencia en lo relativo a la intervención de terceros en los procedimientos de arbitraje internacional en materia de inversiones extranjeras.

Pregunta 3: Disposiciones de los tratados sobre transparencia o publicidad

Sí, en todos los capítulos de inversión negociados en el marco de un Tratado de Libre Comercio existen disposiciones de esta naturaleza. Estos son los Acuerdos entre Chile y Canadá (1997), México (1999), Estados Unidos (2003), Corea del Sur (2004), Japón (2007), Perú (2009), Australia (2009) y Colombia (2009).

Los textos de los Acuerdos pueden encontrarse en http://rc.direcon.cl/acuerdo/list o en www.direcon.cl/acuerdo/list .

Pregunta 4: Disposiciones de los tratados sobre la participación de terceros

Sí, en todos los capítulos de inversión negociados en el marco de un Tratado de Libre Comercio existen disposiciones de *amicus curiae*. Estos son los Acuerdos entre Chile y Canadá (1997), México (1999), Estados Unidos (2003), Corea del Sur (2004), Japón (2007), Perú (2009), Australia (2009) y Colombia (2009).

Pregunta 5: Otras observaciones

Chile estima que es conveniente mantener cláusulas de este tipo en los AII's. Así, en el marco del mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado, se establece que, entre otros documentos, los siguientes se deben poner a disposición del público: los alegatos, escritos de demanda y expedientes presentados al Tribunal por una parte contendiente, actas o transcripciones de las audiencias del Tribunal, y las órdenes, fallos y laudos del Tribunal. Asimismo, se señala que las audiencias del Tribunal serán abiertas al público, salvo que una parte contendiente pretenda usar en una audiencia información que se encuentre protegida de divulgación de conformidad con la legislación de una Parte. Esta obligación se encuentra en los siguientes Acuerdos: Estados Unidos, Artículo 10.20; Australia, Artículo 10.22; Colombia, Artículo 9.21; y Perú, Artículo 11.2.

Además, en sendas Declaraciones de la Comisión de Libre Comercio con Canadá y México sobre audiencias públicas de los procedimientos arbitrales inversionista-Estado, se estableció que las Partes darán su consentimiento y solicitarán el consentimiento de los inversionistas contendientes y, según corresponda, del Tribunal, para que las audiencias de las cuales sean parte estén abiertas al público, excepto en lo relativo a la protección de información confidencial, incluida la información comercial confidencial.

C. Nota de la Secretaría sobre la solución de controversias comerciales: preparación de reglas jurídicas uniformes que regulen la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado, presentada al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación en su 53º período de sesiones

(A/CN.9/WG.II/WP.160 y Add.1)

[Original: inglés]

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
I.	Introducción	1-6
II.	La transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado	7-47
	A. Las disposiciones sobre la solución de controversias en los acuerdos internacionales de inversiones	7-28
	1. Acceso público a los documentos procesales y a los laudos arbitrales	8-22
	a) Observaciones generales	8-11
	b) Ejemplos de disposiciones sobre solución de controversias en acuerdos internacionales de inversiones que regulan el acceso público a documentos procesales y a laudos	12
	i) Tratado sobre la Carta de la Energía	12
	ii) Acuerdos internacionales modelo de inversiones propuestos por Estados	13-15
	iii) Acuerdos regionales de inversiones	16-19
	iv) Ejemplos de acuerdos bilaterales de inversiones	20-22
	2. Audiencias abiertas	23-28
	a) Observaciones generales	23
	b) Ejemplos de disposiciones de acuerdos internacionales de inversiones que regulan la solución de controversias y que prevén audiencias abiertas	24-28
	i) Acuerdos internacionales modelo de inversiones propuestos por Estados	24-26
	ii) Acuerdos regionales de inversiones	27
	iii) Ejemplos de acuerdos bilaterales de inversiones	28

B. Reglamentos de arbitraje aplicados para resolver controversias entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado 29-47

1. Convenio, Reglamento y Reglas del CIADI. 30-34

a) Acceso público a documentos procesales y a laudos arbitrales . . . 30-33

b) Audiencias abiertas 34

2. Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI 35-37

a) Acceso público a documentos procesales y laudos arbitrales. 35-36

b) Audiencias abiertas 37

3. Reglamentos de instituciones de arbitraje internacional 38-47

a) Cámara de Comercio Internacional: Reglamento de Arbitraje ("Reglamento de Arbitraje de la CCI") 38-39

b) Reglamento de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA) 40-42

c) Reglamento de Arbitraje del Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo ("Reglamento de Arbitraje de la CCE") . 43-44

d) Reglamento de Arbitraje Internacional de la Asociación de Arbitraje de los Estados Unidos ("Reglamento de Arbitraje Internacional de la AAA"). 45-46

e) Reglamento de Arbitraje de la Corte Permanente de Arbitraje (CPA) para controversias entre Estados 47

Anexo

I. Figura 1. Casos conocidos de arbitrajes en materia de inversiones basados en tratados (cifras totales y casos recientemente dirimidos) de 1989 a 2009 . . . . . .

I. Introducción

1. En su 41º período de sesiones (Nueva York, 16 de junio a 3 de julio de 2008), 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 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. En cuanto al alcance de esa labor futura, la Comisión estimó por consenso que era importante asegurar la transparencia en la solución de las controversias entre inversionistas y Estados. La Comisión 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 debía revestir el resultado de esa eventual labor, la Comisión observó que el Grupo de Trabajo había previsto distintas posibilidades (*ibid.*, párr. 69) en lo relativo al arbitraje en el marco de un tratado, inclusive la preparación de textos como cláusulas modelo, reglas o directrices especiales, un anexo del Reglamento de

Arbitraje de la CNUDMI en su forma genérica, un reglamento aparte de arbitraje o cláusulas optativas insertables en un tratado. La Comisión decidió que sería prematuro adoptar una decisión sobre la forma de un futuro instrumento relativo al arbitraje en el marco de tratados, por lo que convendría dejar al Grupo de Trabajo un amplio margen de autonomía a este respecto. Con miras a facilitar el examen por el Grupo de Trabajo, en un período de sesiones ulterior, de la transparencia en los arbitrajes en el marco de un tratado, la Comisión pidió a la Secretaría que, si los recursos lo permitían, efectuara investigaciones preliminares y reuniera información acerca de las prácticas actuales. La Comisión instó a los Estados miembros a que facilitaran a la Secretaría amplia información sobre sus prácticas en lo relativo a la transparencia en los casos de arbitraje entre el Estado y los inversionistas privados[1]. Las respuestas de los Estados a un cuestionario distribuido por la Secretaría, conforme a lo solicitado por la Comisión, en relación con las prácticas seguidas en materia de transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y autoridades estatales se han expuesto en los documentos A/CN.9/WG.II/WP.159 y sus adiciones (véase el párrafo 6 *infra*).

2. En su 43º período de sesiones (Nueva York, 21 de junio a 9 de julio de 2010), en lo que respecta a la futura labor relativa a la solución de controversias comerciales, la Comisión encomendó al Grupo de Trabajo que preparara una normativa legal sobre el tema de la transparencia en los arbitrajes entablados, en virtud de tratados, entre inversionistas y Estados[2]. Se respaldó la opinión de que el Grupo de Trabajo también podría plantearse examinar las cuestiones que solían surgir en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados, cuestiones que merecían tratarse con más detenimiento. Prevaleció el parecer, conforme a lo previamente decidido por la Comisión, de que sería prematuro adoptar una decisión sobre el alcance y la forma precisa de un instrumento futuro sobre arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados, por lo que el mandato asignado al Grupo de Trabajo debería quedar limitado a la preparación de unas reglas jurídicas uniformes acerca de la transparencia que habría que observar en este tipo de arbitrajes. Ahora bien, se convino en que, sin salirse de ese mandato, el Grupo de Trabajo tratara de determinar todo otro tema que plantearan los arbitrajes entre inversionistas y Estados, en el marco de un tratado, de los que tal vez convendría que la Comisión también se ocupara. Se convino en que todo tema suplementario que determinara el Grupo de Trabajo podría señalarse a la Comisión en su siguiente período de sesiones, en 2011[3].

3. Un acuerdo internacional de inversiones es un tratado entre Estados que prevé la promoción, el fomento y la protección mutua de las inversiones. Entre los acuerdos internacionales de inversiones figuran, por ejemplo, los tratados bilaterales para el fomento y la protección de inversiones (o tratados bilaterales de inversiones), los tratados para evitar la doble imposición (o tratados sobre la doble imposición), otros acuerdos bilaterales y regionales sobre comercio e inversiones, así como diversos acuerdos multilaterales en los que las partes se comprometen a liberalizar,

---

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/63/17), párr. 314.

[2] El informe sobre el 43º período de sesiones de la Comisión está en preparación.

[3] *Ibid.*

proteger o promover las inversiones. En los acuerdos internacionales de inversiones, las disposiciones que figuran en los capítulos relativos a la protección de las inversiones suelen tratar de lo siguiente: el alcance y la definición de la inversión y del inversionista, la regla en materia de admisión y establecimiento en relación con la legislación y las reglamentaciones del Estado anfitrión o con los derechos especiales de establecimiento otorgados por tratado, las disposiciones sobre el tratamiento más favorable y sobre protección, como las relativas al tratamiento justo y equitativo, la compensación en caso de expropiación o de daños sufridos por las inversiones, las garantías de transferencia libre de fondos, las cláusulas de estabilización y los mecanismos para la solución de controversias tanto entre Estados como entre inversionistas y Estados. En la actualidad existen más de 2.500 acuerdos internacionales de inversiones[4].

4. Las disposiciones sobre solución de controversias entre inversionistas y Estados que contienen los acuerdos internacionales de inversiones tienen por objeto establecer un mecanismo de solución de controversias que permita a un inversionista de un Estado parte en un tratado someter a arbitraje internacional una reclamación contra otro Estado parte por haber violado alguna obligación prevista en el tratado. El arbitraje internacional sobre inversiones es uno de los aspectos de la solución internacional de controversias que crece con más vigor. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) informó de que, a fines de 2009, se habían presentado 350 peticiones de arbitraje de inversiones basadas en tratados. Desde 2000 se habían solicitado un 75% de arbitrajes, basados en tratados, entre inversionistas y Estados (véase el anexo I)[5].

5. Tradicionalmente, los acuerdos internacionales de inversiones no contenían disposiciones sobre la transparencia. La mayoría de los acuerdos internacionales de inversiones, en particular los tratados bilaterales de inversiones, se celebraron en la década de los 90 y, en aquella época, no se trató la cuestión de la transparencia del procedimiento. Además, muchos acuerdos internacionales de inversiones remiten a mecanismos que se inspiran en el arbitraje comercial internacional como principal opción para la solución de controversias entre inversionistas y Estados, que, por naturaleza, se basa en el carácter confidencial de los procedimientos. Al aumentar los casos de controversias entre inversionistas y Estados en el marco de acuerdos internacionales de inversiones, y en particular con los primeros casos registrados en el marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) a principios de 2000, se plantearon cuestiones como la disponibilidad de información acerca de los casos, el acceso a los laudos de solución de controversias entre

---

[4] Véase la recopilación informática de todos los acuerdos internacionales de inversiones en la base de datos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), que el 28 de julio de 2010 estaban disponibles en el sitio http://www.unctadxi.org/templates/Startpage____718.aspx.

[5] Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, *International Investment Arrangements: World Investment Report, 2010*, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta E.10.II.D.2.; página 84, disponible, el 28 de julio de 2010, en el sitio http://www.unctad.org/en/docs/wir2010_en.pdf. Estas estadísticas solo comprendían los casos en que las reclamaciones se habían sometido a arbitraje, y no los casos en que solamente se había enviado una notificación en que se informaba de la intención de someter una reclamación a arbitraje. Conviene señalar que sobre este último tipo de casos no existen registros públicos completos.

inversionistas y Estados y el acceso del público a las audiencias. Los Estados empezaron a regular las cuestiones referentes a la transparencia del procedimiento en sus legislaciones y en las disposiciones sobre solución de controversias entre inversionistas y Estados de sus respectivos acuerdos de inversiones, al tiempo que las instituciones de arbitraje internacional empezaron a estudiar cómo podía abordarse la cuestión de la transparencia en los reglamentos de arbitraje y en los procedimientos arbitrales. Estas cuestiones solo se trataron en los acuerdos internacionales de inversiones negociados después de 2004[6].

6. A los efectos de la presente nota, la transparencia en la solución de controversias, en el marco de tratados, entre inversionistas y Estados se entiende como un principio general que puede regir diversos aspectos de los procedimientos arbitrales. La fuente de las obligaciones en materia de transparencia en los arbitrajes de esta índole puede encontrarse en distintos textos jurídicos, como las disposiciones sobre solución de controversias que figuran en acuerdos internacionales de inversiones, en reglamentos de arbitraje designados, en legislación sobre arbitraje en el lugar del arbitraje y en decisiones de tribunales arbitrales. En la presente nota, y en su adición se pretende proporcionar al Grupo de Trabajo información sobre el grado en que se aborda la transparencia en esos textos jurídicos. A fin de ayudar al Grupo de Trabajo a determinar el posible contenido y la forma de su labor sobre la transparencia en el tema de la solución de controversias entre inversionistas y Estados regulada por tratados, en las observaciones finales, que figuran en el adición de la presente nota, se exponen preguntas y sugerencias para que el Grupo de Trabajo las examine. La presente nota complementa el documento A/CN.9/WG.II/WP.159 y sus adiciones, que contienen una recopilación de las observaciones recibidas de los gobiernos sobre el cuestionario distribuido por la Secretaría al respecto (véase el párrafo 1 *supra*) en relación con las prácticas seguidas y las experiencias registradas en materia de transparencia en este tipo de arbitraje.

II. La transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados, en el marco de un tratado

A. Las disposiciones sobre la solución de controversias en los acuerdos internacionales de inversiones

7. Conforme a lo examinado en la presente sección, cuando las disposiciones sobre solución de controversias enunciadas en los tratados internacionales de inversiones abordan la cuestión de la transparencia, suelen contener disposiciones sobre aspectos como el acceso del público a los documentos y a las audiencias del procedimiento y la publicación de los laudos. En la presente sección se recogen ejemplos de disposiciones de esa índole que pueden encontrarse en acuerdos internacionales modelo sobre inversiones o en acuerdos internacionales de inversiones ya celebrados. Cabe señalar que varios acuerdos internacionales de

---

[6] Véase *International Investment Arrangements: Trends and emerging issues*, UNCTAD Series on International Investment Policies for Development, Part II. Key Issues in New Generations IIAs, J. Investor States Dispute settlement (Nueva York y Ginebra, 2006), págs. 46 a 54; disponible, el 28 de julio de 2010, en el sitio http://www.unctad.org/en/docs/iteiit200511_en.pdf.

inversiones omiten esa cuestión y no contienen ninguna disposición sobre la transparencia, dejándola al arbitrio de las reglas aplicables.

1. Acceso público a los documentos procesales y a los laudos arbitrales

a) Observaciones generales

8. Las cláusulas sobre solución de controversias previstas en acuerdos internacionales de inversiones que regulan el acceso público a documentos procesales y a laudos suelen disponer que los documentos presentados al tribunal arbitral, o emitidos por él, serán de acceso público, a menos que las partes litigantes convengan otra cosa, siempre que se exceptúe la información de carácter confidencial. La información confidencial se suele describir como información que no es de conocimiento general para el público ni de acceso público y que, de ser revelada, causaría o podría causar un perjuicio a un interés esencial de una persona o entidad, o al interés de una parte, o iría en contra del principio de respeto de los datos privados.

9. La mayoría de las veces, las disposiciones sobre acceso público a los documentos procesales contienen una declaración general sobre la divulgación de todos los documentos procesales o una lista de tales documentos que deban hacerse públicos. En el último caso, se han enumerado los siguientes documentos: la solicitud de arbitraje, la notificación del arbitraje, los escritos de demanda y contestación, los resúmenes presentados al tribunal por una parte litigante y toda alegación por escrito, las actas o transcripciones de audiencias del tribunal, cuando existan; y las órdenes, los laudos y las decisiones del tribunal. En algunos de los acuerdos internacionales de inversiones se deja la decisión sobre la publicación de los documentos al arbitrio de las partes en la controversia[7].

10. La responsabilidad de dar a conocer al público esa información corresponde en ciertos casos al tribunal arbitral y, en otros, a las partes. Cuando las partes están autorizadas a divulgar la información, algunos acuerdos internacionales de inversiones prevén que cualquiera de las partes podrá hacer pública toda la información, mientras que otros limitan el derecho de cada parte, que solo puede divulgar sus propias declaraciones o alegaciones. En general, los acuerdos no prevén detalles sobre la forma en que la información debe revelarse al público.

11. En cuanto al momento de la publicación, algunos acuerdos internacionales de inversiones disponen que la información se divulgará “de inmediato” u “oportunamente”, mientras que otros no especifican nada al respecto.

---

[7] Véase, por ejemplo el Acuerdo entre México y el Gobierno de Islandia sobre la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones, firmado el 24 de junio de 2005, concretamente:

“Artículo 17 - Laudos y Ejecución (…) 4) El laudo final solamente será publicado con el consentimiento escrito de ambas partes en la controversia.”; disponible, el 28 de julio de 2010, en el sitio http://www.unctad.org/sections/dite/iia/docs/bits/Mexico_Iceland.PDF.

b) Ejemplos de disposiciones sobre solución de controversias en acuerdos internacionales de inversiones que regulan el acceso público a documentos procesales y a laudos

i) Tratado sobre la Carta de la Energía

12. El Tratado sobre la Carta de la Energía[8] de 1994, prevé un amplio sistema para la solución de controversias sobre cuestiones abarcadas por el Tratado. El artículo 26 ofrece a los inversionistas diversas opciones para recurrir al arbitraje internacional en caso de una presunta violación de las disposiciones sobre inversiones del Tratado. No prevé ninguna disposición concreta sobre la divulgación de la existencia de actuaciones. El Acuerdo Modelo de Estado Anfitrión para acuerdos entre un Estado y los inversionistas de un proyecto de oleoductos transfronterizos presentado a la Conferencia sobre la Carta de la Energía en 2007 contiene, en su artículo 19 11), una disposición sobre la solución de controversias, que dice que "se depositará en poder de la Secretaría de la Carta de la Energía una copia del laudo, que se dará a conocer en general"[9].

ii) Acuerdos internacionales modelo de inversiones propuestos por Estados

13. Los párrafos 3) a 8) del artículo 38 del Acuerdo Modelo del Canadá para la Promoción y Protección de Inversiones Extranjeras (FIPA), de 2004[10], que también se ha utilizado en tratados bilaterales de inversiones ya celebrados[11] disponen lo siguiente:

> "3) Se harán públicos todos los documentos presentados al Tribunal, o emitidos por él, a menos que las partes litigantes convengan otra cosa, siempre que se exceptúe la información confidencial. 4) No obstante lo dispuesto en el párrafo 3), todo laudo del Tribunal emitido en virtud de la presente Sección se hará público, a reserva de que se exceptúe la información confidencial. 5) Una parte litigante podrá revelar a otras personas, en relación con el procedimiento arbitral, los documentos no editados que considere necesarios para la preparación de su caso, pero se cerciorará de que esas personas protejan toda información confidencial que esos documentos contengan. 6) Las Partes podrán intercambiar con funcionarios de sus respectivos gobiernos federales y subnacionales todos los documentos pertinentes no editados durante la solución de la controversia en virtud del presente Acuerdo, pero se cerciorarán de que esas personas protejan toda información confidencial que esos documentos contengan. 7) [...] el Tribunal no requerirá a una Parte que proporcione o permita el acceso a información cuya revelación impidiera el cumplimiento de

---

[8] Disponible, el 28 de julio de 2010, en el sitio http://www.encharter.org.

[9] *Ibid.*

[10] Disponible, el 28 de julio de 2010, en el sitio http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/2004-FIPA-model-en.pdf. Véanse también las observaciones del Canadá en el documento A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.1.

[11] Véase, por ejemplo, el acuerdo celebrado entre el Canadá y el Perú para la promoción y protección de inversiones, firmado el 14 de noviembre de 2006, en cuyo artículo 38 sobre "acceso público a audiencias y documentos" figuran disposiciones similares al Acuerdo Modelo FIPA del Canadá. Disponible, el 28 de julio de 2010, en el sitio http://www.unctad.org/sections/dite/iia/docs/bits/canada_peru.pdf. Véanse también las observaciones del Canadá en el documento A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.1.

la ley o fuera contraria a la legislación de la Parte que protegiera la confidencialidad, los datos personales privados o los negocios y las cuentas de clientes de instituciones financieras, o que, a su entender, fueran en contra de su seguridad esencial. 8) En la medida en que la orden de confidencialidad de un Tribunal caracterice determinada información de confidencial y en que la ley de la Parte sobre el acceso a información prescriba el acceso público a esa información, prevalecerá la ley de la Parte relativa al acceso a información. No obstante, una Parte deberá tratar de aplicar su ley sobre el acceso a información de modo que proteja la información que el Tribunal haya caracterizado de confidencial."

14. El Tratado Modelo de los Estados Unidos de América para el Fomento y la Protección Recíproca de las Inversiones ("el Tratado bilateral modelo de inversiones de los Estados Unidos")[12], adoptado en 2004, en su sección B, prevé específicamente la transparencia del procedimiento arbitral. El párrafo 1) de su artículo 29 dispone que:

"1) A reserva de lo dispuesto en los párrafos 2) y 4), el demandado, tras recibir los siguientes documentos, los transmitirá sin dilación a la Parte no litigante y los pondrá a disposición del público: a) el aviso de intención; b) la notificación del arbitraje; c) los escritos de demanda y contestación, los memoriales y resúmenes presentados al tribunal por una parte litigante y toda alegación escrita presentada conforme al artículo 28 2) [alegaciones de una parte no litigante] y 3) [presentaciones "*amicus*"] y conforme al artículo 33 [consolidación]; d) las actas o transcripciones de audiencias del tribunal, si existen; y e) las órdenes, los laudos y las decisiones del tribunal."

15. Respecto de la información protegida, el párrafo 3 del artículo 29 prevé que "Nada de lo dispuesto en la presente Sección requiere que un demandado revele información protegida o facilite o permita el acceso a información que pueda retener en virtud del artículo 18 [artículo sobre la seguridad esencial] o del artículo 19 [artículo sobre la divulgación de información]". El párrafo 5) del artículo 29 del Tratado bilateral modelo de inversiones de los Estados Unidos regula el conflicto potencial con el derecho interno de una parte sobre el acceso a información y prevé que "nada de lo dispuesto en la presente Sección requiere que un demandado retenga información que la legislación de su país le obligue a divulgar".

iii) Acuerdos regionales de inversiones

16. El Tratado de Libre de Comercio de América del Norte (TLCAN), que entró en vigor en enero de 1994, creó una zona de libre de comercio entre el Canadá, los Estados Unidos de América y México. El capítulo 11 del TLCAN contiene detalles sobre el acceso de partes del TLCAN no litigantes a documentos arbitrales y a laudos[13]. De conformidad con el artículo 1127, las partes del TLCAN no litigantes

---

[12] Disponible, el 28 de julio de 2010, en el sitio http://www.state.gov/documents/organization/117601.pdf. Véanse también las observaciones de los Estados Unidos de América en el documento A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.3.

[13] Disponible, el 28 de julio de 2010, en el sitio http://www.nafta-sec-alena.org/en/view.aspx?x=343&mtpiID=142. Véanse también las observaciones del Canadá en el documento A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.1 y las observaciones de los Estados Unidos de América en el documento A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.3.

deberán recibir notificación escrita de todo arbitraje y copias de todos los escritos de demanda y contestación. El párrafo 1) del artículo 1129 especifica que las partes del TLCAN no litigantes tendrán también derecho a recibir todas las pruebas presentadas al tribunal, así como los argumentos expuestos verbalmente por las partes litigantes. En virtud del párrafo 2) del artículo 1129 toda información recibida conforme al párrafo 1) deberá tratarse como si el receptor fuera una parte litigante. Con respecto a la divulgación de los detalles de un laudo, el artículo 1137, párrafo 4), dice que "el anexo 1137 4) es aplicable a las Partes especificadas en ese anexo en relación con la publicación del laudo". El párrafo 4) del anexo 1137 dispone que, en un arbitraje en que intervengan el Canadá o los Estados Unidos, cualquiera de esos países o un inversionista litigante que sea parte en el arbitraje podrá hacer público el laudo. En el caso de México, la publicación del laudo se rige por el reglamento de arbitraje aplicable.

17. Las "Notas de interpretación de ciertas disposiciones del capítulo 11", publicadas por la Comisión de Libre de Comercio del TLCAN el 31 de julio de 2001, aclaran del modo siguiente la cuestión del acceso a los documentos:

> "a) Nada de lo dispuesto en el TLCAN impone una obligación general de confidencialidad a las partes litigantes en un arbitraje entablado conforme al capítulo 11 y, a reserva de la aplicación del párrafo 4) del artículo 1137, nada de lo dispuesto en el TLCAN impide que las Partes faciliten el acceso público a los documentos presentados a un tribunal regido por el capítulo 11 o emitidos por él. b) En aplicación de lo que antecede: i) de conformidad con el párrafo 2) del artículo 1120, las Partes en el TLCAN convienen en que nada de lo que dispongan los reglamentos de arbitraje pertinentes impone un deber general de confidencialidad ni impide que las Partes faciliten el acceso público a documentos presentados a tribunales regidos por el capítulo 11, o emitidos por ellos, con la salvedad de las excepciones concretas limitadas que se prevean expresamente en esos reglamentos." [Los apartados restantes y el párrafo c) de las Notas contienen disposiciones sobre la protección de la información confidencial.]

18. El Tratado de Libre de Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos (CAFTA-DR)[14], firmado el 5 de agosto de 2004, contiene, en el artículo 10.21 del capítulo 10 relativo a la "Transparencia del Procedimiento Arbitral", las siguientes disposiciones:

> "1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos 2 y 4, el demandado, tras recibir los siguientes documentos, los transmitirá sin demora a las Partes no litigantes y los pondrá a la disposición del público: a) el aviso de intención; b) la notificación del arbitraje; c) los escritos de demanda y contestación, los memoriales y los resúmenes presentados al tribunal arbitral por una parte litigante y toda alegación escrita presentada conforme al artículo 10.20.2 y 10.20.3 y al artículo 10.25; d) las actas o transcripciones de las audiencias del tribunal, cuando existan; y e) las órdenes y los laudos y las decisiones del

---

[14] Disponible, el 28 de julio de 2010, en el sitio http://www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/cafta-dr-dominican-republic-central-america-fta/final-text. Véanse también las observaciones de la República Dominicana y de El Salvador en el documento A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.2.

tribunal. [...] 3. Nada de lo dispuesto en la presente Sección requiere que un demandado revele información protegida o facilite o permita el acceso a información que pueda retener de conformidad con el artículo 21.2 (Seguridad esencial) o el artículo 21.5 (Divulgación de información). 4. No podrá revelarse ninguna información protegida que se presente al tribunal conforme a los siguientes procedimientos: a) a reserva de lo dispuesto en el apartado d), ni las partes litigantes ni el tribunal revelarán a un parte no litigante o al público cualquier información protegida cuando la parte litigante que haya proporcionado la información la designe claramente conforme al apartado b); b) toda parte litigante que alegue que determinada información constituye información protegida designará claramente esa información como tal en el momento de presentarla al tribunal; c) toda parte litigante deberá presentar, al mismo tiempo que presente un documento que contenga información que califique de protegida, una versión editada del documento que no contenga esa información. De conformidad con el párrafo 1, solamente se comunicará a las partes no litigantes y al público la versión editada; y d) el tribunal resolverá sobre toda objeción acerca de la designación de información que se califique de protegida. Si el tribunal determina que esa información no estaba debidamente designada como tal, la parte litigante que haya presentado la información podrá: i) retirar una parte o la totalidad del documento en que haya presentado esa información, o ii) convenir en volver a presentar documentos completos y editados con las designaciones correctas de conformidad con el dictamen del tribunal y con el apartado c). En cualquier caso, la otra parte litigante, cuando sea necesario, deberá volver a presentar los documentos completos y editados en que o bien se suprima la información retirada en virtud del inciso i) por la parte litigante que presentó inicialmente la información, o bien recalifique la información de conformidad con la designación del inciso ii) hecha por la parte litigante que presentó inicialmente la información. 5. Nada de lo dispuesto en la presente Sección requiere que un demandado retenga información que la legislación de su país le obligue a divulgar."

19. El Acuerdo por el que se establece la Zona de Libre Comercio entre la ASEAN, Australia y Nueva Zelandia (AANZFTA)[15], firmado el 27 de febrero de 2009, contiene, en el artículo 26 del capítulo 11 sobre "transparencia del procedimiento arbitral", las siguientes disposiciones:

"1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos 2 y 3, la parte litigante podrá hacer públicos todos los laudos y decisiones que emita el tribunal. [...] 3. No podrá divulgarse ninguna información específicamente calificada de confidencial que se presente al tribunal o a las partes litigantes. 4. Una parte litigante podrá revelar a personas directamente vinculadas al procedimiento arbitral la información confidencial que considere necesaria para la preparación de su caso, pero requerirá que esa información confidencial esté protegida. 5. El tribunal no requerirá a una Parte que facilite o permita el acceso a información cuya divulgación impidiera la aplicación de la ley o

[15] Disponible, el 28 de julio de 2010, en el sitio http://www.dfat.gov.au/trade/fta/asean/aanzfta/contents.html.

fuera contraria a la legislación de la Parte que protegiera las deliberaciones confidenciales, los datos personales privados o los negocios y las cuentas financieras de los distintos clientes de instituciones financieras, o que, a su entender, fueran en contra de su seguridad esencial. 6. La parte no litigante tendrá derecho, a expensas suyas, a recibir de la parte litigante una copia de la notificación del arbitraje a más tardar 30 días después de la fecha en que ese documento haya sido entregado a la parte litigante. La parte litigante notificará a todas las demás partes la recepción de la notificación del arbitraje en un plazo de 30 días a partir de tal recepción."

iv) Ejemplos de acuerdos bilaterales de inversiones

20. El Acuerdo entre el Japón y México para el reforzamiento de la alianza económica, firmado el 17 de septiembre de 2004 ("el Acuerdo de Libre Comercio entre el Japón y México")[16] contiene disposiciones concretas que regulan el acceso público a los documentos arbitrales y a los laudos. Concretamente, el párrafo 4) del artículo 94 dispone que:

"Cualquiera de las partes litigantes podrá divulgar oportunamente todos los documentos, inclusive un laudo, que se presenten a un tribunal establecido en virtud de la presente Sección, o que sean emitidos por él, a reserva de la redacción de: a) información comercial de carácter confidencial; b) información de carácter privilegiado o que la legislación aplicable de alguna de las partes impida revelar; y c) información que la parte deba retener en cumplimiento del reglamento arbitral pertinente que sea aplicable."

21. Además, en el artículo 94 figura una nota que especifica que:

"Para mayor seguridad, ambas Partes confirman que cada Parte podrá intercambiar con funcionarios de su gobierno central o local, en el caso del Japón, o de su gobierno federal o estatal, en el caso de México, todos los documentos pertinentes durante el procedimiento de solución de la controversia entablado en virtud de la presente Sección, inclusive información confidencial, y que las partes litigantes podrán revelar a otras personas, en relación con el procedimiento arbitral, los documentos presentados a un tribunal establecido en virtud de la presente Sección, o emitidos por él, según estimen necesario para la preparación de sus casos, siempre y cuando se aseguren de que esas personas protegerán la información confidencial que contengan esos documentos."

22. El Acuerdo de Libre Comercio entre Singapur y Australia, firmado el 17 de febrero de 2003[17], permite a cualquiera de las partes divulgar sus propios documentos procesales siempre que se proteja la información calificada de confidencial. El párrafo 2) del artículo 7 de la sección 16 ("Solución de controversias") del Acuerdo dispone que:

---

[16] Disponible, el 28 de julio de 2010, en el sitio http://www.mofa.go.jp/region/latin/mexico/agreement/agreement.pdf.

[17] Disponible, el 28 de julio de 2010, en el sitio http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/2003/16.html.

"2. Se mantendrán confidenciales las deliberaciones de un tribunal arbitral y los documentos que se le presenten. Nada de lo dispuesto en el presente artículo impedirá que una Parte haga públicas declaraciones sobre su posición y sus alegaciones, siempre y cuando esa Parte respete el carácter confidencial de la información así calificada que la otra Parte haya presentado al tribunal arbitral. Cuando una Parte presente al tribunal arbitral una versión confidencial de sus alegaciones escritas, presentará también, a petición de la otra Parte, un resumen no confidencial de la información consignada en sus alegaciones que pueda revelarse al público."

2. Audiencias abiertas

a) Observaciones generales

23. Las disposiciones sobre la solución de controversias enunciadas en los acuerdos internacionales de inversiones en las que se favorece la transparencia prevén que las audiencias serán públicas, siempre que se proteja la información confidencial. Por lo común, se permite que las cuestiones de organización logística sean decididas por el tribunal arbitral en consulta con las partes litigantes.

b) Ejemplos de disposiciones de acuerdos internacionales de inversiones que regulan la solución de controversias y que prevén audiencias abiertas

i) Acuerdos internacionales modelo de inversiones propuestos por Estados

24. El párrafo 1) del artículo 38 del Acuerdo (FIPA) del Canadá sobre fomento y protección de las inversiones extranjeras[18], que también se ha utilizado en muchos tratados bilaterales de inversiones ya celebrados[19], dispone lo siguiente:

"1. Las audiencias que se celebren en virtud de la presente Sección serán abiertas. En la medida en que resulte necesario para proteger la información confidencial, inclusive la información comercial confidencial, el Tribunal podrá celebrar una parte de las audiencias a puerta cerrada. 2. El Tribunal establecerá los procedimientos para la protección de la información confidencial y adoptará las medidas logísticas apropiadas para las audiencias públicas en consulta con las partes litigantes."

25. El Tratado Bilateral Modelo de Inversiones de los Estados Unidos[20] contiene, en el párrafo 2) de su artículo 29, una disposición que prevé expresamente las

---

[18] Disponible, el 28 de julio de 2010, en el sitio http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/2004-FIPA-model-en.pdf. Véanse también las observaciones del Canadá en el documento A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.1.

[19] Véase, por ejemplo, el acuerdo entre el Canadá y el Perú para la promoción y protección de inversiones, firmado el 14 de noviembre de 2006, en cuyo artículo 38 figuran disposiciones sobre el acceso público a las audiencias y a los documentos similares a las del Acuerdo (FIPA) del Canadá. Disponible, el 28 de julio de 2010, en el sitio http://www.unctad.org/sections/dite/iia/docs/bits/canada_peru.pdf.

[20] Disponible, el 28 de julio de 2010 en el sitio http://www.state.gov/documents/organization/29030.doc.

audiencias públicas y que se ha aplicado en tratados bilaterales de inversión ya celebrados[21]:

> "2. El tribunal celebrará audiencias abiertas al público y determinará, en consulta con las partes litigantes, las medidas logísticas apropiadas. No obstante, toda parte litigante que se proponga utilizar en una audiencia información calificada de protegida lo notificará al tribunal. El tribunal adoptará las medidas logísticas apropiadas para proteger la información y evitar su divulgación."

26. Además, el párrafo 1) del artículo 29 del Tratado Bilateral Modelo de Inversiones de los Estados Unidos dispone que el demandado deberá divulgar las actas o transcripciones de las audiencias del tribunal.

ii) Acuerdos regionales de inversiones

27. El Acuerdo de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos, en su artículo 10.21.2, prevé audiencias "abiertas al público" y establece que el tribunal determinará "en consulta con las partes litigantes, las medidas logísticas apropiadas", como sigue:

> "2. El tribunal celebrará audiencias abiertas al público y determinará, en consulta con las partes litigantes, las medidas logísticas apropiadas. Sin embargo, toda parte litigante que se proponga utilizar en una audiencia información calificada de protegida lo notificará al tribunal. El tribunal adoptará las medidas apropiadas para proteger la información y evitar su divulgación."[22]

iii) Ejemplos de acuerdos bilaterales de inversiones

28. El artículo 10.22.2, que figura en el capítulo 10 del Acuerdo de Libre Comercio entre Australia y Chile, firmado el 30 de julio de 2008[23], dispone que las audiencias serán públicas, siempre y cuando se proteja la información confidencial. El artículo prevé que:

> "2. El tribunal celebrará audiencias abiertas al público y determinará, en consulta con las partes litigantes, las medidas logísticas apropiadas. No obstante, si una parte litigante se propone utilizar en una audiencia información calificada de información comercial confidencial o información de carácter privilegiado o que esté protegida en la legislación de una de las Partes lo notificará al tribunal. El tribunal adoptará las medidas apropiadas para proteger la información y evitar su divulgación, inclusive celebrando a puerta cerrada la parte de la audiencia en que se examine la información confidencial."

---

[21] Véase, por ejemplo, el artículo 29 2) del Tratado entre los Estados Unidos de América y el Uruguay sobre el fomento y la protección recíproca de inversiones, firmado el 4 de noviembre de 2005, y que está disponible en el sitio http://www.unctad.org/sections/dite/iia/docs/bits/US_Uruguay.pdf.

[22] Disponible, el 28 de julio de 2010, en el sitio http://www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/cafta-dr-dominican-republic-central-america-fta/final-text. Véanse también las observaciones de la República Dominicana y de El Salvador en el documento A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.2.

[23] Véase http://www.dfat.gov.au/GEO/chile/fta/FTA_Text.html. Véanse también las observaciones de Australia en el documento A/CN.9/WG.II/WP.159.

B. Reglamentos de arbitraje aplicados para resolver controversias entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado

29. Con la excepción de las Reglas de Arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), por lo general los reglamentos de arbitraje no prevén ni prohíben el acceso público a los documentos procesales ni a las audiencias ni la publicación del laudo o los laudos y dejan que las partes se pongan de acuerdo sobre esas cuestiones o que las determine el tribunal arbitral con el acuerdo de las partes o sobre la base del reglamento de arbitraje y de la ley aplicable al procedimiento arbitral[24]. Según informó la UNCTAD en un informe de 2010 ("Latest Developments in Investor-State Dispute Settlement"), de un total de 357 controversias de que se tiene conocimiento, 225 se presentaron al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones o se dirimieron ante el mecanismo adicional de ese Centro, 91 se rigieron por el Reglamento de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), 19 ante la Cámara de Comercio de Estocolmo, ocho fueron administradas por la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, cinco por la Cámara de Comercio Internacional (CCI), y cuatro se trataron como casos especiales. Otro caso fue presentado ante el Centro Regional de Arbitraje Mercantil Internacional de El Cairo. En cuatro de los casos se desconoce hasta la fecha qué reglamento se aplicó.

1. Convenio, Reglamento y Reglas del CIADI[25]

a) Acceso público a documentos procesales y a laudos arbitrales

30. La Regla 22 del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI dispone que:

> "1. El Secretario General publicará de manera apropiada información sobre las actividades del Centro, incluyendo el registro de todas las solicitudes de conciliación y de arbitraje y, en su debida oportunidad, una indicación de la fecha y manera de terminación de cada procedimiento. 2. Si ambas partes en un procedimiento consienten en la publicación de: a) los informes de las Comisiones de Conciliación; b) los laudos; o c) las actas y demás actuaciones del procedimiento, el Secretario General hará los arreglos necesarios para que estos documentos sean publicados con miras a fomentar el desarrollo del derecho internacional en materia de inversiones".

31. La publicación que se menciona en el párrafo 1) de la Regla 22 del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI se efectúa en la página del CIADI en Internet.

32. Si bien no está claro si las propias partes pueden revelar documentos procesales, existen reglas claras que rigen el Centro y los árbitros. El párrafo 5) del artículo 48 del Convenio del CIADI dispone que:

> "5. El Centro no publicará el laudo sin consentimiento de las partes."

---

[24] Véase *Latest Developments in Investor-State Dispute Settlement*, IIA Issues Note No. 1 (2010), International Investment Agreements, pág. 2; disponible, el 28 de julio, en el sitio http://www.unctad.org/en/docs/webdiaeia20103_en.pdf.

[25] Disponibles, el 28 de julio de 2010, en el sitio http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/CRR_English-final.pdf.

33. Esta prohibición se repite en el párrafo 4) de la Regla 48 de las Reglas de Arbitraje del CIADI y se hace extensiva a los árbitros del CIADI por las declaraciones que deben efectuar conforme al párrafo 2) de la Regla 6 de las Reglas de Arbitraje del CIADI. No obstante, la segunda parte del párrafo 4) de la Regla 48 (revisada en 2006), dispone que, incluso sin el consentimiento de las partes, "el Centro deberá incluir prontamente en sus publicaciones extractos del razonamiento jurídico del Tribunal".

b) Audiencias abiertas

34. El párrafo 2) de la Regla 32 de las Reglas de Arbitraje del CIADI regula la presencia de terceros en las audiencias y dispone que:

> "2. Salvo objeción de alguna de las partes, el Tribunal, tras consultar con el Secretario General, podrá permitir, sujeto a los arreglos logísticos pertinentes, que otras personas, además de las partes, sus apoderados, consejeros y abogados, testigos y peritos durante su testimonio, y funcionarios del Tribunal, asistan a la totalidad o parte de las audiencias, o las observen. En dichos casos, el Tribunal deberá establecer procedimientos para la protección de información privilegiada o protegida".

2. Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI[26]

a) Acceso público a documentos procesales y laudos arbitrales

35. Ni el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976 ni su versión revisada en 2010 regulan la cuestión del acceso público a los documentos procesales. Por consiguiente, esta cuestión debe ser objeto de un acuerdo entre las partes y, a falta de tal acuerdo, debe decidirla el tribunal arbitral.

36. Con respecto a la publicación de un laudo, el párrafo 5) del artículo 32 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976 dispone que: "Podrá hacerse público el laudo solo con el consentimiento de ambas partes". El párrafo 5) del artículo 34 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (revisado en 2010) dispone lo siguiente:

> "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."

b) Audiencias abiertas

37. El párrafo 4 del artículo 25 de la versión de 1976 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y el párrafo 3 del artículo 28 del mismo Reglamento (revisado en 2010) disponen que: "Las audiencias se celebrarán a puerta cerrada, a menos que las partes acuerden lo contrario. [...]".

---

[26] Véase la versión de 1976 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/31/17), párr. 57. Véase el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (revisado en 2010) en el anexo I del informe de la Comisión sobre su 43º período de sesiones. También disponible en el sitio http://www.uncitral.org.

3. Reglamentos de instituciones de arbitraje internacional

a) Cámara de Comercio Internacional: Reglamento de Arbitraje ("Reglamento de Arbitraje de la CCI")[27]

38. El Reglamento de Arbitraje de la CCI no contiene ninguna disposición concreta sobre la divulgación de la existencia de actuaciones ni sobre el acceso público a los documentos procesales. Tampoco prevé ninguna disposición que requiera que las partes mantengan la confidencialidad de la información relativa al arbitraje. Cabe señalar que el párrafo 7) del artículo 20 autoriza al tribunal arbitral a adoptar medidas para proteger los secretos comerciales y la información confidencial.

39. En virtud del párrafo 3) del artículo 21 del Reglamento de Arbitraje de la CCI, "[…] Salvo con la aprobación del tribunal arbitral y de las partes, no se admitirá a terceros en el procedimiento".

b) Reglamento de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA)[28]

40. El Artículo 30.1 expresa del modo siguiente el principio de la prohibición de la divulgación de los documentos procesales y de los laudos:

> "1. A menos que las partes convengan expresamente por escrito en lo contrario, las partes se atendrán al principio general del mantenimiento del carácter confidencial de todos los laudos en su arbitraje, así como de todo el material del procedimiento que se elabore para el arbitraje y de todos los demás documentos presentados por otra parte en el procedimiento no destinados al ámbito público, a menos que una parte tenga la obligación jurídica de darlos a conocer para proteger o ejercer un derecho, y en la medida en que así sea, o para hacer cumplir o impugnar un laudo en procedimientos legales de buena fe ante un tribunal estatal u otra autoridad judicial."

41. El Artículo 30.3 dispone que:

> "3. La Corte no publicará ningún laudo ni una parte de un laudo sin el consentimiento previo, expresado por escrito, de todas las partes y del Tribunal Arbitral."

42. De conformidad con el artículo 19.4, "todas las sesiones y audiencias se celebrarán a puerta cerrada, a menos que las partes convengan por escrito en lo contrario o que el Tribunal Arbitral decida otra cosa".

c) Reglamento de Arbitraje del Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo ("Reglamento de Arbitraje de la CCE")[29]

43. El Reglamento de Arbitraje de la CCE contiene un principio general sobre la confidencialidad, que se enuncia en el artículo 46 del modo siguiente:

---

[27] Disponible, el 28 de julio de 2010, en el sitio http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/Court/Arbitration/other/rules_arb_english.pdf.

[28] Disponible, el 28 de julio de 2010, en el sitio http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/LCIA_Arbitration_Rules.aspx.

[29] Disponible, el 28 de julio de 2010, en el sitio http://www.sccinstitute.se/filearchive/3/33776/Skiljedomsregler%20eng%202010%20-%20utan%20modellklausulsidan.pdf .

"A menos que las partes convengan otra cosa, el Instituto de la CCE y el Tribunal Arbitral mantendrán el carácter confidencial del arbitraje y del laudo."

44. El párrafo 3) del Artículo 27 del Reglamento de Arbitraje de la CCE dispone que:

"A menos que las partes convengan otra cosa, las audiencias se celebrarán a puerta cerrada."

d) Reglamento de Arbitraje Internacional de la Asociación de Arbitraje de los Estados Unidos ("Reglamento de Arbitraje Internacional de la AAA")[30]

45. El Reglamento de Arbitraje Internacional de la AAA dispone en su artículo 27 que:

"Solamente podrá hacerse público un laudo con el consentimiento de todas las partes o según lo que disponga la ley."

46. El Artículo 34 relativo a la confidencialidad dispone que:

"[…] a menos que las partes convengan otra cosa, o que lo requiera la ley aplicable, los miembros del tribunal y el administrador mantendrán el carácter confidencial de todas las cuestiones relacionadas con el arbitraje o con el laudo."

e) Reglamento de Arbitraje de la Corte Permanente de Arbitraje (CPA) para controversias entre Estados[31]

47. El Reglamento Optativo de la CPA para el arbitraje de controversias entre dos Estados (1992) se basa en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976 y contiene modificaciones para tener en cuenta que las controversias entre Estados se rigen por el derecho internacional público. De conformidad con el párrafo 5) del artículo 32, un laudo solamente podrá hacerse público con el consentimiento de las partes. De conformidad con el párrafo 4) del artículo 25, las audiencias se celebrarán a puerta cerrada, a menos que las partes convengan otra cosa. Las mismas disposiciones figuran en el Reglamento Optativo de la CPA para el arbitraje de controversias entre dos partes, de las cuales una sea un Estado (1993).

---

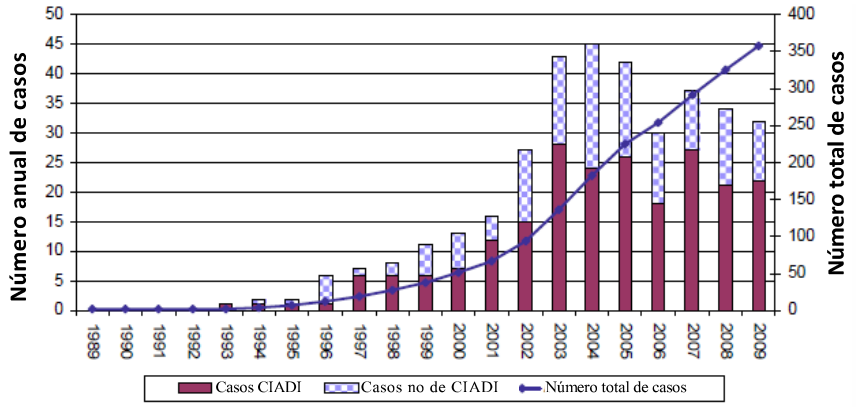
[30] Disponible, el 28 de julio de 2010, en el sitio http://www.adr.org/sp.asp?id=33994#INTERNATIONAL%20ARBITRATION%20RULES.

[31] El Reglamento Optativo de la CPA para el arbitraje de controversias entre dos Estados (1992) estaba disponible, el 28 de julio de 2010, en el sitio http://www.pca-cpa.org/upload/files/2STATENG.pdf y el Reglamento Optativo para el arbitraje de controversias entre dos partes, de las cuales una sea un Estado (1993) estaba disponible, el 28 de julio de 2010, en el sitio http://www.pca-cpa.org/upload/files/1STATENG.pdf.

Anexo I

Figura 1.

Casos conocidos de arbitrajes sobre inversiones basados en tratados (cifras totales y casos recientemente dirimidos) de 1989 a 2009



Fuente: UNCTAD.

(A/CN.9/WG.II/WP.160/Add.1) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la solución de controversias comerciales: preparación de reglas jurídicas uniformes que regulen la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado, presentada al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación en su 53º período de sesiones

ADICIÓN

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
II.	La transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado (*continuación*)	1-8
	C. Legislación en materia de arbitraje comercial internacional	1-4
	1. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional	2
	2. Legislación que favorece la información privada y la confidencialidad	3
	3. Legislación que propicia la transparencia en el procedimiento	4
	D. Decisiones de tribunales arbitrales sobre la transparencia en el procedimiento	5-8
	1. Documentos procesales y laudos arbitrales	6-7
	2. Audiencias	8
III.	Observaciones finales y cuestiones que podría examinar el Grupo de Trabajo	9-31
	A. Consideraciones normativas acerca de la transparencia	9-10
	B. Cuestiones que cabría examinar en relación con la transparencia	11-21
	1. Observaciones generales	11-12
	2. Las personas o instituciones interesadas	13-14
	3. La información divulgable	15-17
	4. Los receptores de información	18
	5. Las audiencias abiertas	19
	6. Las presentaciones a cargo de terceros	20-21
	C. Posible forma de la labor en materia de transparencia	22-31
	1. Cláusula modelo que cabría insertar en las disposiciones sobre solución de controversias de los acuerdos internacionales de inversiones	23-24
	2. Reglas de arbitraje especiales	25-30
	3. Directrices	31

II. La transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado (*continuación*)

C. Legislación en materia de arbitraje comercial internacional

1. El procedimiento arbitral, además de estar sujeto al reglamento de arbitraje elegido, se regirá por la Ley del Estado en que tenga lugar el arbitraje comercial internacional. El arbitraje comercial internacional se centra ante todo en los procedimientos de arbitraje entablados entre dos partes particulares, y el modo en que se aborda la transparencia del procedimiento no está necesariamente concebido para tener en cuenta las necesidades concretas de un arbitraje entablado entre un inversionista y un Estado.

1. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional

2. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional no contiene disposiciones que regulen la confidencialidad ni la divulgación de información, por lo que no ofrece ninguna solución uniforme de ese problema.

2. Legislación que favorece la información privada y la confidencialidad

3. En los casos en que las legislaciones nacionales sobre el arbitraje comercial internacional regulan la confidencialidad, no se sigue un único criterio en lo que respecta a la información que debe mantenerse confidencial, a las personas obligadas o a las excepciones permisibles en las prohibiciones de divulgación y comunicación. En lo que respecta al material o a la información que debe mantenerse confidencial, algunas disposiciones contienen una descripción general de los hechos u otros datos relativos a la controversia o al procedimiento arbitral. Otras disposiciones contienen una descripción más concreta de la información que debe mantenerse confidencial y dividen la información en diversas categorías, que deben recibir un trato diferente. Entre esas categorías figura, por ejemplo, el hecho de que el arbitraje esté celebrándose; la identidad de los árbitros; los argumentos escritos y verbales; la referencia a las pruebas presentadas por una parte o un testigo; las comunicaciones entre las propias partes o sus asesores antes del arbitraje o durante el mismo; la información que es intrínsecamente confidencial, como los secretos comerciales y la información basada en la confianza entre las partes; y el contenido del laudo. En cuanto a las personas obligadas a mantener la confidencialidad de la información, pueden ser muy diversas, desde los árbitros; el personal de la institución arbitral (cuando se trate de un arbitraje institucional); las partes y sus representantes; los testigos, inclusive los peritos; y los abogados y asesores.

3. Legislación que propicia la transparencia en el procedimiento

4. Entre las circunstancias reguladas por ley en las que se permite divulgar información en el procedimiento arbitral cabe mencionar las siguientes: cuando las partes convengan en su divulgación; cuando la información sea de carácter público; cuando la divulgación sea requerida por ley o por algún órgano normativo; cuando exista una necesidad razonable de proteger los intereses legítimos de una de las partes; y cuando la divulgación sea en aras de la justicia o del interés público.

Algunas disposiciones también imponen condiciones especiales a la divulgación de información. Esas condiciones pueden variar según el momento en que se produzca la divulgación. Si la información se revela, por ejemplo, durante el procedimiento arbitral, uno de los criterios consiste en requerir que la notificación de la divulgación sea dada tanto al tribunal arbitral como a la otra parte. Cuando la revelación se produzca una vez concluido el arbitraje, puede ser apropiado que solamente deba notificarse a la otra parte.

D. Decisiones de tribunales arbitrales sobre la transparencia en el procedimiento

5. Las decisiones que adoptan los tribunales arbitrales en materia de transparencia del procedimiento ilustran por lo general el carácter del enfoque caso por caso que adoptan los tribunales, al no existir directrices uniformes en los acuerdos internacionales de inversiones, en los reglamentos de arbitraje aplicables ni en las distintas legislaciones nacionales.

1. Documentos procesales y laudos arbitrales

6. En un caso en que se aplicó el Reglamento del Mecanismo Complementario del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI)[1], el tribunal arbitral dictaminó que: "Ni el Reglamento del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) ni el del CIADI (Mecanismo Complementario) limitan expresamente la libertad de las partes [...]. Si bien se sostiene a menudo que uno de los motivos para recurrir al arbitraje es evitar que se dé publicidad a una controversia, a menos que las partes estipulen tal limitación en su acuerdo, cada una de ellas podrá hablar libremente del arbitraje. [...] Aun así, el Tribunal Arbitral considera que sería ventajoso para el buen desenvolvimiento del proceso arbitral y se propiciaría el mantenimiento de relaciones de trabajo entre las partes si, durante el procedimiento, las partes limitaran al mínimo el debate público sobre el caso, salvo que existiera una obligación de divulgación impuesta desde el exterior que fuera jurídicamente vinculante para ambas partes"[2]. En otro caso en que se aplicaron las Reglas de Arbitraje del CIADI[3], el demandante (el inversionista) se quejó de la divulgación unilateral de las actas de la primera reunión del tribunal arbitral y de una orden procesal del demandado (el Estado), que difundió esos documentos en Internet. El demandante pidió que el tribunal arbitral dictara una orden para asegurar la confidencialidad de estos documentos y otros documentos en el procedimiento[4]. El tribunal resolvió que no había ninguna obligación general de confidencialidad ni ninguna regla general sobre transparencia en los procedimientos

---

[1] *Metalclad Corp. v. Mexico*, caso núm. ARB(AF)/97/, Laudo, 30 de agosto de 2000, 16 ICSID Review 168 (2001); 40 ILM 36 (2001), laudo disponible, el 29 de julio de 2010, en el sitio http://www.worldbank.org/icsid/cases/awards.htm.

[2] *Ibid.*, párr. 13.

[3] *Biwater GAUFF (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID caso núm. ARB/05/22, laudo del 24 de julio de 2008, disponible, el 29 de julio de 2010, en el sitio http://www.worldbank.org/icsid/cases/awards.htm.

[4] *Ibid.*, párrs. 45 a 51.

arbitrales del CIADI. Por consiguiente, el tribunal arbitral dictaminó que cada tribunal arbitral debía compaginar debidamente la confidencialidad de los documentos y la transparencia del procedimiento[5]. El tribunal sostuvo que, debido a la amplia difusión del caso en los medios de comunicación, existía un riesgo suficiente de agravación o exacerbación de la controversia. Por consiguiente, decidió que ambas partes deberían abstenerse de divulgar actas o actuaciones de las audiencias, documentos presentados por cada una de las partes en procedimientos de revelación, así como escritos de demanda y contestación y correspondencia. No obstante, decidió, como contrapunto de su decisión, que las partes eran libres de entablar un debate general público sobre el caso, siempre que ese debate público "se limitara a lo que fuera necesario y no se utilizara como instrumento de antagonismo entre las partes que exacerbara sus diferencias, las presionara indebidamente, dificultara más la solución de la controversia o violara los términos de esta orden procesal"[6].

7. En un caso al que se aplicó el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976[7], un tribunal arbitral del TLCAN sostuvo, respecto de la transparencia, que "[...] sea cual sea la posición en arbitrajes de consenso entre entidades comerciales privadas, no se ha demostrado la existencia de ningún principio general de confidencialidad en ningún arbitraje como el que se dirime ante este tribunal"[8]. En una primera orden, el tribunal arbitral resolvió que, en virtud del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976, determinados documentos, como la notificación del arbitraje y los escritos de demanda y contestación, podían hacerse públicos. En otra orden temporal, el tribunal arbitral decidió que todas las transcripciones y otras actas de las audiencias debían mantenerse confidenciales y que solamente podían divulgarse conforme a las condiciones aplicables a los "documentos protegidos". En otro caso del TLCAN que también se rigió por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976[9], algunos terceros solicitaron al tribunal arbitral intervenir como *amicus curiae* y, a ese respecto, solicitaron copias de todos los documentos presentados en el procedimiento. El tribunal arbitral dictaminó que la divulgación o la confidencialidad debían determinarse mediante acuerdo entre las partes litigantes conforme a la orden dictada respecto de la divulgación y la confidencialidad de la información. De conformidad con esa orden, cada una de las partes era libre de hacer públicos los principales escritos, órdenes y laudos del tribunal (a condición de que se excluyera la información sobre secretos comerciales)[10].

---

[5] *Ibid.*

[6] *Ibid.*

[7] *S.D. Myers Inc. v. Government of Canada*, disponible, el 29 de julio de 2010, en el sitio http://www.naftaclaims.com/disputes_canada_sdmyers.htm. Véanse también las observaciones del Canadá en el documento A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.1.

[8] *Ibid.*

[9] *Methanex Corporation v. United States of America*, Decisión del Tribunal de Peticiones de Terceros de intervenir como *amicus curiae*, del 15 de enero de 2001. Las peticiones y todos los documentos relacionados con este caso estaban disponibles, el 29 de julio de 2010, en el sitio http://www.state.gov/s/l/c5818.htm. Véanse también las observaciones de los Estados Unidos de América en el documento A/CN.9/WP.159/Add.3.

[10] *Ibid.*, párr. 46.

En otro caso[11], en el que terceros presentaron una petición al tribunal arbitral en que solicitaban, entre otras cosas, la divulgación del escrito de demanda y de contestación, de memoriales y contramemoriales, de memorandos previos a las audiencias, de declaraciones de testigos y de informes periciales, inclusive los apéndices y las pruebas que se hubieran adjuntado, así como de toda solicitud o moción presentada al tribunal arbitral[12], el tribunal arbitral sostuvo que, conforme al capítulo 11 del TLCAN y al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976, podían comunicarse los escritos de demanda y contestación, los documentos y las pruebas a la otra parte litigante, a otras Partes en el TLCAN, al tribunal arbitral y a la secretaría, pero a nadie más. La cuestión estaba también sujeta a todo acuerdo celebrado entre las partes o a toda orden relativa a la confidencialidad. El tribunal arbitral determinó que si bien los principios de transparencia podían servir de base para la divulgación de algunos documentos, esa cuestión no podía ser objeto de una regla general. Ciertos documentos podrían hacerse públicos mediante cualquier acuerdo o cualquier orden sobre confidencialidad que pudiera adoptarse o mediante otra disposición legal[13].

2. Audiencias

8. En un caso de arbitraje regido por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976[14], varias organizaciones presentaron peticiones al tribunal arbitral en las que solicitaban, entre otras cosas, autorización para asistir a las audiencias en calidad de observadoras. El tribunal arbitral llegó a la conclusión de que, dado que el párrafo 4 del artículo 25 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976 preveía que las audiencias debían celebrarse a puerta cerrada, no podía otorgarse a los peticionarios el derecho a asistir a las audiencias del arbitraje. En opinión del tribunal arbitral, la expresión "a puerta cerrada" pretendía claramente excluir al público, es decir, a los terceros que no fueran partes, como los peticionarios[15]. No obstante, en una etapa ulterior del procedimiento, las partes convinieron en dar al público acceso a las audiencias y permitir que se emitieran en directo por los medios de comunicación. Además, se publicaron las transcripciones de las audiencias sobre el fondo del caso, así como el laudo final. En un caso análogo[16], el tribunal arbitral, basándose tanto en el capítulo 11 del TLCAN como en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976, estudió la cuestión de si esos

---

[11] *United Parcel Service of America, Inc. v. Government of Canada*, Decisión del Tribunal sobre peticiones de intervención y de participación como *amicus curiae*, del 17 de octubre de 2001, disponible, el 29 de julio de 2010, en el sitio http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/IntVent_oct.pdf. Véanse también las observaciones del Canadá que figuran en el documento A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.1.

[12] *Ibid.*, párr. 1.

[13] *Ibid.*, párr. 68.

[14] *Methanex Corporation v. United States of America*, Decisión del Tribunal de Peticiones de Terceros para intervenir como *amicus curiae*, del 15 de enero de 2001, disponible, el 29 de julio de 2010, en el sitio http://www.state.gov/s/l/c5818.htm. Véanse también las observaciones de los Estados Unidos de América en el documento A/CN.9/WP.159/Add.3.

[15] *Ibid.*, párr. 41.

[16] *United Parcel Service of America, Inc. v. Government of Canada*, Decisión del tribunal sobre peticiones para intervención y participación de terceros como *amicus curiae*, del 17 de octubre de 2001, disponible, el 29 de julio de 2010, en el sitio http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/IntVent_oct.pdf.

reglamentos permitían el acceso del público a las audiencias. Se observó que el párrafo 4 del artículo 25 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976, en virtud del cual las audiencias debían celebrarse a puerta cerrada a menos que las partes convinieran otra cosa, impedía que los terceros o sus representantes asistieran a las audiencias sin que ambas partes consintieran en ello[17]. Las partes convinieron en abrir al público el procedimiento y en que las audiencias se transmitieran en directo por los medios de comunicación. Además, se publicaron el laudo final y una opinión disidente. De modo similar, en otro caso entablado en el marco del capítulo 11 del TLCAN y regido por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976, las partes convinieron en abrir al público las audiencias. A petición de las partes y del tribunal arbitral, el CIADI aceptó acoger las audiencias. Las audiencias fueron transmitidas en directo y se publicaron las actas de las deliberaciones[18].

III. Observaciones finales y cuestiones que podría examinar el Grupo de Trabajo

A. Consideraciones normativas acerca de la transparencia

9. La cuestión de la transparencia en los arbitrajes entablados, sobre la base de un tratado, entre inversionistas y Estados se plantea a raíz de la presencia de un Estado en el arbitraje y también está en función del tema de la controversia, que a menudo plantea problemas de orden público, del interés público y del alcance de la posible responsabilidad. La transparencia se ha considerado uno de los aspectos primordiales de las reclamaciones relativas a la buena gestión dirigidas a los Estados y las entidades privadas también la consideran una importante característica de la responsabilidad social de las empresas. Las funciones que cumple y los valores que protege la transparencia son también aplicables a los métodos de solución de controversias. Sin embargo, la confidencialidad se considera en general una importante característica del arbitraje. Parece estar ampliamente reconocida la necesidad de proteger los secretos comerciales o gubernamentales, así como la necesidad de proteger los procedimientos de todo tipo de presión que pueda ejercerse sobre las partes o sobre los tribunales arbitrales. La confidencialidad, al menos durante el procedimiento arbitral, puede verse como un factor que contribuye a la despolitización de las controversias sobre inversiones.

10. Habida cuenta de que tanto la transparencia como la confidencialidad pueden considerarse intereses legítimos en todo arbitraje entablado, sobre la base de un tratado, entre inversionistas y Estados, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la conveniencia de compaginar ambos intereses, así como la procedencia de formular consideraciones normativas sobre los principios en que se basa la transparencia en

---

[17] *Ibid.*, párr. 67.

[18] ICSID Release News, "Canfor Corporation v. United States of America NAFTA/UNCITRAL Arbitration Rules Proceeding" (2 de diciembre de 2004), disponible, el 29 de julio de 2010, en el sitio http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=OpenPage&PageType=AnnouncementsFrame&FromPage=NewsReleases&pageName=Archive_%20Announcement13.

los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de tratados internacionales.

B. Cuestiones que cabría examinar en relación con la transparencia

1. Observaciones generales

11. Los ejemplos extraídos de acuerdos internacionales de inversiones, de reglamentos de arbitraje y de la jurisprudencia en relación con la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados, que se exponen en la parte II de la presente nota, ilustran las posibles formas de asegurar la transparencia al tiempo que se compagina el interés público y la necesidad de proteger la confidencialidad.

12. Cabe recordar que, en el 41º período de sesiones de la Comisión, una delegación sugirió que, en la labor en pro de la transparencia, se persiguieran cinco objetivos: "1) divulgar la incoación de todo procedimiento de arbitraje entre inversionistas y Estados; 2) permitir a terceros presentar comunicaciones ante el tribunal cuando tales comunicaciones sean útiles y pertinentes y no retrasen el procedimiento, no interfieran en él ni incrementen sus costos indebidamente; 3) permitir audiencias abiertas; 4) hacer públicas las decisiones y el laudo del tribunal arbitral; y 5) mantener la facultad que tienen los tribunales arbitrales para autorizar la celebración de procedimientos a puerta cerrada y para restringir el acceso a los documentos, o a partes de ellos, cuando sea necesario para proteger el carácter confidencial de información comercial o de información de acceso privilegiado o cuya revelación esté de algún otro modo vetada por el derecho interno del Estado parte en un procedimiento" (véase el documento A/CN.9/662, párr. 17). El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar, en relación con el alcance de la labor sobre la transparencia del procedimiento, las cuestiones que figuran a continuación.

2. Las personas o instituciones interesadas

13. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la forma en que las disposiciones en materia de transparencia deberían determinar los derechos y obligaciones de cada una de las personas que intervengan en el procedimiento de arbitraje, es decir, los Estados partes en acuerdos internacionales de inversiones, las partes en la controversia y sus representantes, la institución arbitral, de haberla, y el tribunal arbitral. Los derechos y obligaciones de los terceros se examinan en los párrafos 20 y 21 *infra*.

14. En particular habría que determinar si sería más apropiado que la información fuera comunicada al público por las partes en la controversia, por el tribunal arbitral o por una institución. Tal vez convenga también precisar en qué medida las partes pueden entablar un debate general sobre el caso en público, o hacer divulgaciones, y el momento en que ello deba estar permitido. El Grupo de Trabajo tal vez desee también determinar si la publicación debería ser automática, si debería dejarse a la discreción de las partes o si debería estar sujeta a la autorización del tribunal arbitral, teniendo en cuenta la intención de las partes, o si debería organizarse de alguna otra manera.

3. La información divulgable

15. El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse si habría que formular una regla general sobre el acceso público a documentos procesales y a laudos arbitrales o en qué medida esas cuestiones habrían de ser decididas por las partes o por el tribunal arbitral. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar también si deberían regularse las cuestiones relacionadas con los costos y, en caso afirmativo, de qué modo.

16. Otra cuestión que cabría examinar es la de si las disposiciones relativas al acceso público a documentos procesales deberían estar redactadas en forma de declaración general o si deberían consistir en una lista en que se enumeraran los documentos procesales que debieran hacerse públicos. En este último caso, el Grupo de Trabajo tal vez desee decidir si los documentos que deban hacerse públicos deberán abarcar todos los documentos siguientes o algunos de ellos: la notificación del arbitraje y la respuesta a la misma, las actas o actuaciones de las audiencias; cualquiera de los documentos presentados en el procedimiento arbitral por las partes, ya sea en el marco de la divulgación o de otro modo; cualquiera de los escritos de demanda o contestación o de los memoriales escritos (y cualesquiera declaraciones de testigos o informes periciales que se adjunten); la correspondencia entre las partes y/o el tribunal arbitral intercambiada respecto del procedimiento arbitral, las decisiones, órdenes o instrucciones del tribunal arbitral; y los laudos.

17. En caso de que el Grupo de Trabajo estimara que una disposición sobre la transparencia debería incluir la publicación de documentos procesales, tal vez desee examinar también la posibilidad de que pueda vetarse la divulgación de documentos que contengan secretos comerciales u otro tipo de información confidencial, y en qué medida esa divulgación debería estar prohibida, y tal vez desee examinar también la eventual conveniencia de dar orientaciones suplementarias.

4. Los receptores de información

18. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar los diversos enfoques posibles para determinar quiénes serían los receptores de la información divulgada, que podrían ser únicamente los gobiernos no litigantes o, en un enfoque más amplio, el público en general.

5. Las audiencias abiertas

19. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si deberían permitirse las audiencias abiertas y, en caso afirmativo, si debería darse orientación a los tribunales arbitrales sobre la organización de las audiencias abiertas, teniendo en cuenta la posible necesidad de proteger, en el grado requerido, la información confidencial.

6. Las presentaciones a cargo de terceros

20. Algunos acuerdos internacionales de inversiones prevén, en su cláusula de solución de controversias, la posibilidad de que personas u organizaciones no litigantes den a conocer sus opiniones sobre las cuestiones tratadas en un arbitraje. En ciertos casos se han establecido directrices en la legislación y en la jurisprudencia para la aceptación por el tribunal arbitral de esos escritos presentados por terceros en calidad de *amicus curiae* y en ellas se ha previsto que el tribunal arbitral evalúe la pertinencia de tales presentaciones. La cuestión de las

presentaciones hechas por terceros está estrechamente vinculada a la del acceso de los terceros a los documentos procesales, de modo que en sus presentaciones puedan abordar adecuadamente las cuestiones que entren en el ámbito de la controversia. El Grupo de Trabajo tal vez desee decidir si esa cuestión debe incluirse en su examen del tema de la transparencia.

21. En caso de que el Grupo de Trabajo decidiera que debería abordarse esa cuestión, tal vez desee plantearse la posibilidad de formular normas y directrices concretas para las intervenciones de terceros en que se abordaran, entre otras cosas, posibles criterios para la aceptación de presentaciones de terceros, como la evaluación del interés legítimo de los terceros y medidas para asegurarse de que los terceros son responsables e independientes y no están respaldados por ninguna de las partes litigantes. Tal vez convendría determinar el alcance de sus posibles intervenciones; por ejemplo, las reglas vigentes al respecto permiten a terceros presentar resúmenes en calidad de *amicus* pero no necesariamente convocar a testigos, o cabría prever la posibilidad de que enmendaran las demandas o afectaran independientemente al proceso. También puede haber que determinar la forma y el contenido de las presentaciones de los terceros (limitación del número de páginas o las cuestiones de hecho o de derecho que puedan abordarse). El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si debería pedirse al tribunal arbitral que justificara su negativa de aceptar las presentaciones de terceros y los argumentos que figuren en ellas. Otra cuestión que debería considerarse es la de las condiciones para la divulgación de los resúmenes de escritos presentados por terceros en calidad de *amicus curiae*.

C. Posible forma de la labor en materia de transparencia

22. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar las opciones que figuran a continuación respecto de la forma que podría revestir su labor sobre el tema de la transparencia de los arbitrajes entablados, en el marco de tratados, entre inversionistas y Estados.

1. Cláusula modelo que cabría insertar en las disposiciones sobre solución de controversias de los acuerdos internacionales de inversiones

23. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si, con miras a fomentar y facilitar la transparencia, sería útil elaborar una cláusula modelo sobre la transparencia que fuera incluida en las disposiciones sobre la solución de controversias de los acuerdos internacionales de inversiones. Cabe señalar que a menudo las disposiciones sobre solución de controversias en tales acuerdos se inspiran en el modelo del arbitraje comercial y que, en la mayoría de los casos, no regulan cuestiones como la divulgación de la existencia del procedimiento, la divulgación de todo documento procesal, y las audiencias abiertas o las intervenciones de partes que no sean partes en el arbitraje. La finalidad de la preparación de esa cláusula modelo sería armonizar las prácticas que siguen los Estados en esta materia, de conformidad con el mandato de la CNUDMI[19]. Al incorporar tal cláusula en

[19] Resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General [Anuario 1968-1970, primera parte, cap. II, sección E]. Cabe recordar que el mandato se basa en la consideración de que la cooperación

acuerdos internacionales de inversiones, los Estados demostrarían que están dispuestos a promover la transparencia en el arbitraje.

24. Si se adoptara la opción de prever una cláusula modelo para su introducción en los acuerdos internacionales de inversiones, el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que, tal como se señala en un informe de la UNCTAD, en la nueva generación de acuerdos internacionales de inversiones se ha tendido a regular oportunamente una serie de cuestiones concretas relacionadas con el procedimiento arbitral, como la presentación de la misma controversia ante los tribunales locales, el lugar del arbitraje, el nombramiento de peritos y las vías de recurso disponibles, inclusive las medidas cautelares[20]. En el marco de esa opción, el Grupo de Trabajo tal vez desee decidir si su labor debería limitarse a ofrecer una cláusula modelo sobre la transparencia o si debería abarcar también otras cuestiones sobre las que los Estados tal vez desearan recibir orientación para redactar la cláusula sobre solución de controversias en sus tratados internacionales de inversiones.

2. Reglas de arbitraje especiales

25. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la opción de redactar reglas específicas de arbitraje que traten de la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de tratados, entre inversionistas y Estados, ya sea en forma de reglas de arbitraje separadas o como anexo del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. En ambos casos, la existencia de un conjunto de reglas específicas aplicables únicamente al arbitraje en materia de inversiones podría plantear difíciles problemas respecto de la definición de este tipo de arbitraje (regulado por esas reglas) frente a otros tipos de arbitraje (a los que esas reglas específicas no serían aplicables).

Deliberaciones anteriores del Grupo de Trabajo

26. En el 46º período de sesiones del Grupo de Trabajo (Nueva York, 5 a 9 de febrero de 2007), se sugirió que se introdujeran disposiciones concretas en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI para asegurar la transparencia en los procedimientos de arbitraje en que interviniera un Estado[21]. El Grupo de Trabajo había decidido seguir 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[22]. En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo había

---

comercial internacional entre Estados es un importante factor en la promoción de las relaciones de amistad y, por consiguiente, en el mantenimiento de la paz y la seguridad, de que los intereses de todos los pueblos, en particular de los países en desarrollo, exigen que se mejoren las condiciones que favorezcan un amplio desarrollo del comercio internacional, y de que las divergencias resultantes de las legislaciones de distintos Estados en cuestiones de comercio internacional constituyen uno de los obstáculos para el desarrollo del comercio mundial.

[20] Véase *International Investment Arrangements: Trends and emerging issues*, UNCTAD Series on International Investment Policies for Development, Part II. Key Issues in New Generations IIAs, J. Investor States Dispute settlement (Nueva York y Ginebra, 2006), págs. 49 y 50; disponible, el 29 de julio de 2010, en el sitio http://www.unctad.org/en/docs/iteiit200511_en.pdf.

[21] Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación acerca de la labor realizada en su 46º período de sesiones, A/CN.9/619, párr. 61.

[22] *Ibid.*, párr. 62.

examinado además si sería adecuado introducir en el Reglamento una disposición general sobre la confidencialidad en los procedimientos arbitrales o de los materiales, inclusive los alegatos, que se presentaran al tribunal arbitral[23]. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en no introducir en el Reglamento ninguna disposición sobre la confidencialidad de los procedimientos[24].

27. El Grupo de Trabajo tal vez desee recordar también las deliberaciones mantenidas en su 48º período de sesiones (Nueva York, 4 a 8 de febrero de 2008) en relación con la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados, y tal vez desee tomar nota de que en los anexos I a III del informe sobre la labor realizada en ese período de sesiones se reproducen las declaraciones hechas por las delegaciones a este respecto[25].

Reglas separadas para los arbitrajes en materia de inversiones

28. En caso de que el Grupo de Trabajo decidiera adoptar reglas separadas en materia de transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de tratados, entre inversionistas y Estados, tal vez desee estudiar hasta qué punto ese enfoque contribuiría a mantener la aplicabilidad general del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Además, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si sería apropiado limitar la elaboración de nuevas reglas para los arbitrajes sobre inversiones a la cuestión de la transparencia, habida cuenta de las cuestiones suplementarias que, en principio, habría que abordar también en todo reglamento para los arbitrajes sobre inversiones.

Anexo del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI

29. En caso de que el Grupo de Trabajo decidiera que es necesario complementar el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI con un anexo en el que se aborde la transparencia en el procedimiento de los arbitrajes entre inversionistas y Estados, ese anexo podría contener reglas específicas sobre la transparencia o bien recomendaciones que dieran orientación a los tribunales arbitrales.

30. De adoptarse esa opción, tal vez habría que estudiar en qué grado ese anexo vincularía a las partes (habida cuenta del carácter consensual del arbitraje).

---

[23] *Ibid.*, párr. 127.

[24] *Ibid.*, párrs. 128 a 133. Los partidarios de tal disposición sobre la confidencialidad hicieron referencia a una serie de reglamentos de arbitraje internacionales como el Reglamento de Arbitraje de la LCIA y el de la OMPI, que contenían disposiciones concretas sobre la confidencialidad. En contra de esa disposición se sugirió que su inclusión en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI iría en contra de la tendencia actual hacia una mayor transparencia en los procedimientos internacionales. También se dijo que el objetivo de fondo de la revisión del Reglamento era conferir flexibilidad a fin de dar cabida a los cambios en las leyes y las prácticas. A este respecto se observó que la confidencialidad era un tema sobre el que las leyes y las prácticas aún estaban en evolución.

[25] Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación acerca de la labor realizada en su 48º período de sesiones, A/CN.9/646, párrs. 54 a 69.

3. Directrices

31. Otra posible opción para regular la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados consistiría en redactar directrices para dar orientación a los Estados a la hora de negociar tratados internacionales de inversiones, a los tribunales arbitrales que tuvieran que decidir sobre tales cuestiones, a las partes en los procedimientos de arbitraje y a otras partes que tuvieran un interés legítimo en el resultado de un arbitraje.

D. Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación sobre la labor realizada en su 54º período de sesiones (Nueva York, 7 a 11 de febrero de 2011)

(A/CN.9/717)

[Original: inglés]

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
I.	Introducción	1-4
II.	Organización del período de sesiones	5-12
III.	Deliberaciones y decisiones	13
IV.	Preparación de una norma jurídica uniforme que regule la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado	14-151
	A. Observaciones generales	14-17
	B. Posibles formas y alcance de la aplicación de una norma jurídica sobre la transparencia respecto de los futuros tratados internacionales en materia de inversiones	18-32
	1. Consentimiento expreso o presunción de aplicación en el contexto de futuros tratados internacionales de inversiones (opciones de adhesión a la normativa o de exclusión de su aplicación)	19-22
	2. Directrices o reglamento autónomo sobre la transparencia	23-26
	3. La norma jurídica sobre la transparencia aplicable como suplemento del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI o, de forma más general, a los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados, independientemente del reglamento de arbitraje aplicable	27-32
	C. Aplicabilidad de una norma jurídica sobre la transparencia teniendo en cuenta los tratados internacionales de inversiones existentes	33-46
	1. Información sobre los tratados internacionales de inversiones existentes	33-35
	2. Aplicación automática de la norma jurídica sobre la transparencia a los tratados ya existentes	36-41
	3. Posibles instrumentos de la CNUDMI por los que se haga aplicable la norma jurídica de la transparencia a los tratados internacionales de inversiones ya existentes	42-46
	D. Relación entre el Estado anfitrión y todo inversionista que sea parte en un arbitraje	47-55
	1. Opción de rechazo de la norma jurídica sobre la transparencia por el inversionista	48-53

2. Acuerdo de apartarse de la norma jurídica de la transparencia una vez surgida la controversia 54-55

E. Contenido eventual de una norma jurídica de la transparencia 56-151

1. Publicidad de la apertura de las actuaciones arbitrales 59-74

2. Documentos que se habrán de publicar 75-92

Opción 1, variante 1 80-82

Opción 1, variante 2 83-84

Opción 2 85-92

3. Publicación de laudos arbitrales 93-100

4. Audiencias y sus actas o transcripciones 101-115

Audiencias públicas 101-114

Transcripciones o actas de las audiencias 115

5. Presentaciones a cargo de terceros (*amicus curiae*) en procedimientos arbitrales 116-128

Restricción de los criterios para permitir las presentaciones a cargo de terceros 117-123

Intervención de Estados no litigantes 124

Decisiones sobre la presentación de documentos por parte de terceros (*amicus curiae*) 125

Grados de acceso a los documentos 126-128

6. Posibles limitaciones a la regla de la transparencia 129-147

Protección de la información confidencial y delicada 130-135

Protección de la integridad del proceso arbitral 136-143

Gestión del proceso arbitral 144-147

7. Expediente de información publicada (“Registro”) 148-151

V. Otros asuntos 152-153

I. Introducción

1. La Comisión examinó la cuestión de la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados durante su 41º período de sesiones (Nueva York, 16 de junio a 3 de julio de 2008). En ese período de sesiones, la Comisión convino en que no sería conveniente introducir en el marco del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (“el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI” o “el Reglamento”) una reglamentación especial destinada a los arbitrajes entablados en el marco de un tratado, y en que toda labor que el Grupo de Trabajo emprendiera en el futuro sobre este tipo de arbitrajes no debía demorar la

revisión en curso de la versión genérica actual del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. En cuanto al calendario, la Comisión convino en que el tema de la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado merecía ser objeto de estudio y debería ser tratado, con carácter prioritario, una vez que se hubiera finalizado la revisión en curso del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. En cuanto al alcance de esa futura labor, se llegó a un consenso en la Comisión acerca de la importancia de velar por la transparencia de esos arbitrajes. Una de las delegaciones presentó por escrito sus observaciones al respecto (A/CN.9/662) y se formuló una declaración en nombre del Representante Especial del Secretario General para los derechos humanos y las sociedades transnacionales y demás empresas comerciales. La Comisión expresó el parecer de que, conforme a lo indicado por el Grupo de Trabajo en su 48º período de sesiones (A/CN.9/646, párr. 57), la transparencia era un objetivo deseable en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado, razón por la cual esa cuestión debería abordarse en el futuro. En cuanto a la forma del texto que se preparara, la Comisión observó que el Grupo de Trabajo había considerado diversas posibilidades (*ibid.*, párr. 69), entre ellas la preparación de cláusulas modelo, de una reglamentación o unas directrices especiales, de un anexo del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en su forma genérica actual, de una reglamentación por separado del arbitraje o de unas cláusulas optativas para insertar en futuros tratados especiales. La Comisión decidió que aún era pronto para adoptar una decisión acerca de la forma del futuro instrumento, por lo que debía dejarse un amplio margen de discrecionalidad al Grupo de Trabajo respecto de esa cuestión. Con miras a facilitar el examen de la cuestión de la transparencia en un futuro período de sesiones del Grupo de Trabajo, la Comisión pidió a la Secretaría que, si se disponía de recursos, iniciara una investigación preliminar al respecto y compilara información acerca de las prácticas actuales. La Comisión instó a los Estados miembros a que facilitaran amplia información a la Secretaría sobre sus prácticas con respecto a la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado. Se insistió en que, al decidir la composición de la delegación que enviarían a los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo dedicados a ese proyecto, los Estados miembros y los Estados observadores procurarán reunir a los mejores expertos en derecho de los tratados y en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado[1].

2. En su 43º período de sesiones (Nueva York, 21 de junio a 9 de julio de 2010), la Comisión recordó la decisión adoptada en su 41º período de sesiones respecto de la labor futura acerca de la solución de controversias comerciales, en el sentido de que el tema de los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado debía abordarse con carácter prioritario inmediatamente después de que concluyera la revisión en curso del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. La Comisión encomendó la preparación de un texto normativo sobre el tema a su Grupo de Trabajo II. Se informó a la Comisión de que, en cumplimiento de la solicitud que había formulado a la Secretaría en su 41º período de sesiones, la Secretaría había distribuido a los Estados un cuestionario acerca de la práctica que seguían, en materia de transparencia, en este tipo de arbitrajes, y que las

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/63/17), párr. 314.

respuestas que se recibieran se pondrían a disposición del Grupo de Trabajo[2]. Las respuestas se han reproducido en el documento A/CN.9/WG.II/WP.159 y en sus adiciones.

3. En el 43º período de sesiones de la Comisión se apoyó la idea de que el Grupo de Trabajo también podría abordar los problemas que se planteaban más generalmente en esos arbitrajes y que merecieran ser objeto de examen. No obstante, prevaleció el parecer de que, conforme a lo decidido anteriormente por la Comisión, aún era pronto para adoptar una decisión sobre la forma y el alcance precisos de un futuro instrumento acerca de los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados y de que, por consiguiente, el mandato del Grupo de Trabajo debía limitarse a la preparación de una reglamentación uniforme sobre la transparencia en este tipo de arbitrajes. Ahora bien, se convino en que el Grupo de Trabajo, actuando en el ámbito de su mandato, podría encontrar algún otro aspecto que la Comisión hubiera de examinar en el futuro en relación con esa clase de arbitrajes. Se convino en que, si surgiera algún nuevo tema de examen, fuera señalado a la Comisión en su siguiente período de sesiones, que se celebraría en 2011[3].

4. En el documento A/CN.9/WG.II/WP.161, párrafos 5 a 12, se encontrará la compilación más reciente de datos sobre el examen de la labor del Grupo de Trabajo por parte de la Comisión.

II. Organización del período de sesiones

5. El Grupo de Trabajo, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 54º período de sesiones en Nueva York del 7 al 11 de febrero de 2011. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo[4]: Alemania (2013), Argelia (2016), Argentina (2016), Armenia (2013), Australia (2016), Austria (2016), Belarús (2011), Benin (2013), 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), Filipinas (2016), Francia (2013), India (2016), Irán (República Islámica del) (2016), Israel (2016), Italia (2016), Japón (2013), Kenya (2016), Malasia (2013), Marruecos (2013), Mauricio (2016), México (2013), 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), Singapur (2013), Tailandia (2016), Turquía (2016), Ucrania (2014), Uganda (2016) y Venezuela (República Bolivariana de) (2016).

6. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Angola, Bélgica, Cuba, Ecuador, Eslovaquia, Finlandia, Indonesia, Iraq, Kuwait,

---

[2] *Ibid., sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 190.

[3] *Ibid.,* párr. 191.

[4] Los seis Estados miembros que se indican a continuación, elegidos por la Asamblea General el 3 de noviembre de 2009, convinieron en turnarse como miembros hasta 2016, ejerciendo tal función durante los siguientes años: Belarús (2010-2011 y 2013-2016), República Checa (2010-2013 y 2015-2016), Polonia (2010-2012 y 2014-2016), Ucrania (2010-2014), Georgia (2011-2015) y Croacia (2012-2016).

Madagascar, Myanmar, Países Bajos, Panamá, Perú, República Árabe Siria, República Democrática del Congo, Sierra Leona, Suiza y Zambia.

7. Asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones del sistema de las Naciones Unidas: Banco Mundial, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH).

8. Asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones intergubernamentales internacionales invitadas por la Comisión: Corte Permanente de Arbitraje (CPA), Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana (AALCO), Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), Secretaría de la Carta Europea de la Energía y Unión Europea.

9. Asistieron también al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas por la Comisión: *American Arbitration Association (AAA)*, *American Bar Association (ABA)*, Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP), Asociación de Arbitraje de Suecia, Asociación Europea de Estudiantes de Derecho, Asociación Internacional de Abogados, *Association for the Promotion of Arbitration in Africa (APAA)*, *Association of the Bar of the City of New York (ABCNY)*, *Association Suisse de l'Arbitrage*, *Barreau de Paris*, *Belgian Center for Arbitration and Mediation (CEPANI)*, *Center for International Environmental Law (CIEL)*, Centro Regional de Arbitraje de Teherán, *China International Economic Trade and Arbitration Commission (CIETAC),* Club de Árbitros de la Cámara de Arbitraje de Milán, Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), *Comité Français de l'Arbitrage (CFA)*, Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial, *Construction Industry Arbitration Council (CIAC)*, *Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE), Corporate Counsel International Arbitration Group (CCIAG)*, Federación Interamericana de Abogados (FIA), *Forum for International Conciliation and Arbitration C.I.C. (FICACIC)*, Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo, *International Arbitration Institute (IAI)*, Instituto de Derecho Internacional, *International Council for Commercial Arbitration Institutions (IFCAI), International Insolvency Institute (III)*, *International Institute for Sustainable Development (IISD)*, *Moot Alumni Association (MAA)* y *Queen Mary University of London School of International Arbitration*.

10. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes integrantes de la Mesa:

Presidente: Sr. Salim Moollan (Mauricio)

Relator: Sr. Shane Spelliscy (Canadá)

11. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición los siguientes documentos: a) programa provisional (A/CN.9/WG.II/WP.161); b) una nota de la Secretaría relativa a la preparación de una norma jurídica sobre la transparencia exigible en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado (A/CN.9/WG.II/WP.162 y su adición); c) notas de la Secretaría en que se reproducen i) las observaciones de los Gobiernos del Canadá y de los Estados Unidos de América sobre el tema de la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados conforme a lo

dispuesto en el capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) (A/CN.9/WG.II/WP.163), y ii) propuestas de gobiernos y organizaciones internacionales (A/CN.9/WG.II/WP.164).

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. Preparación de una norma jurídica acerca de la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados.
5. Otros asuntos.
6. Aprobación del informe.

III. Deliberaciones y decisiones

13. El Grupo de Trabajo inició su labor sobre el tema 4 del programa basándose en las notas preparadas por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.162 y su adición; A/CN.9/WG.II/WP.163; y A/CN.9/WG.II/WP.164). Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo respecto de este tema se recogen en el capítulo IV. Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo sobre el tema 5 del programa, relativo a otros asuntos, se recogen en el capítulo V.

IV. Preparación de una norma jurídica uniforme que regule la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado

A. Observaciones generales

14. Se hicieron observaciones generales sobre el contexto de las políticas gubernamentales en el que se planteaba la cuestión de la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados. Hubo acuerdo general en que convenía regular la transparencia en este tipo de arbitrajes, ya que diferían de los procedimientos entre entidades puramente privadas, en los que la confidencialidad de las actuaciones era un criterio esencial. Conforme a los principios de buena gestión, las actividades gubernamentales estaban sujetas a requisitos básicos de transparencia y de acceso público. Se señaló que la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados era únicamente un aspecto del concepto más amplio de la transparencia en el tratamiento de las inversiones. Más allá de los arbitrajes entre inversionistas y el Estado que los acoge, se sostuvo que la transparencia era esencial i) para llevar a cabo los procedimientos administrativos de cada país en materia de inversiones, ii) para formular y aplicar leyes y reglamentos en materia de inversiones, iii) para la promoción de las inversiones y para los esfuerzos de los

países por atraer inversiones que fomenten el desarrollo, y iv) para la interacción específica de los países con los correspondientes inversionistas.

15. En el Grupo de Trabajo se hizo una declaración en nombre del Representante Especial del Secretario General para los derechos humanos y las sociedades transnacionales y demás empresas comerciales en la que se afirmó que para que las sociedades fueran conscientes de los procedimientos que podrían afectar el interés público y, por tanto, su propio bienestar, era esencial que hubiera una transparencia suficiente en los procesos de arbitraje entablados con inversionistas en los que se trataran temas como los derechos humanos, inclusive el acceso a agua potable, las políticas de discriminación positiva y la protección de los derechos de las poblaciones indígenas. En la declaración se expresó además la esperanza de que la normativa que se adoptara en materia de transparencia no se limitara únicamente a regular las controversias que pudieran surgir en el marco de futuros tratados internacionales de inversiones sino que también fuera aplicable a los tratados de inversiones ya existentes que remitieran al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, a fin de no fijar dos criterios distintos para la práctica. Además, se señaló que, en circunstancias limitadas y bien definidas, podría haber excepciones legítimas a la obligación de transparencia, pero que ante todo habría que procurar que las limitaciones de la transparencia no desvirtuaran la finalidad del principio en lo que respecta a la buena gestión.

16. Se expresó la opinión de que el derecho a tener acceso a la información era un componente integral de la libertad de expresión en el marco del derecho internacional que rige los derechos humanos. Se dijo también que se reconocía la necesidad de tener acceso a información y, para ilustrar este reconocimiento, se citaron las decisiones adoptadas en los casos *Claude Reyes v. Chile*[5] y *Társaság v. Hungary*[6]. Habida cuenta de ello, se opinó que la norma jurídica sobre la transparencia debería hacer cumplir el carácter imperativo de los derechos humanos.

17. El Grupo de Trabajo tomó nota de las declaraciones hechas sobre las repercusiones de los derechos humanos en su actual labor y convino en que en ulteriores debates volviera a examinarse el tema.

B. Posibles formas y alcance de la aplicación de una norma jurídica sobre la transparencia respecto de los futuros tratados internacionales en materia de inversiones

18. El Grupo de Trabajo recordó, que en su 53º período de sesiones, estudió, a grandes rasgos, la naturaleza de la futura norma jurídica sobre la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados y las diversas formas que cabría darle (A/CN.9/712, párrs. 22 a 30 y 76 a 100), y decidió que toda sugerencia al respecto debería ser objeto de un examen jurídico más detenido (A/CN.9/712, párr. 94).

---

[5] Claude Reyes et. al. v. Chile, Inter-Am. Ct. H.R. (ser.C) núm. 151 (19 de septiembre de 2006).

[6] Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary, App. núm. 37374/05, Eur. Ct. H.R. (14 de abril de 2009).

1. Consentimiento expreso o presunción de aplicación en el contexto de futuros tratados internacionales de inversiones (opciones de adhesión a la norma o de exclusión de su aplicación)

19. El Grupo de Trabajo reanudó el debate sobre el alcance de la aplicación de una regla general sobre la transparencia con miras a determinar las consideraciones de política gubernamental en que se basaban las diversas opciones examinadas por el Grupo de Trabajo en su 53º período de sesiones. Se señaló que había un acuerdo general en el sentido de que la norma jurídica sobre la transparencia sería aplicable a futuros tratados internacionales de inversiones con el consentimiento expreso de los Estados. Por consiguiente, la principal cuestión que había que tratar era la forma en que habría de expresarse ese consentimiento. En este contexto, el consentimiento podía manifestarse de dos modos distintos. Por una parte, cabía asumir que había una presunción de aplicación de la norma jurídica sobre la transparencia a los futuros tratados que remitieran al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Conforme a este enfoque, esa norma sería aplicable a menos que los Estados dispusieran lo contrario, excluyendo explícitamente su aplicación (solución de exclusión o "opt-out"). La segunda opción consistiría en requerir que los Estados dieran su consentimiento expreso a que pudiera aplicarse la norma jurídica sobre la transparencia. Conforme a este enfoque, para que la norma fuera aplicable, los Estados estarían obligados a adherirse expresamente a ella (solución de adhesión o "opt-in").

20. Respecto de la opción de presunción de la aplicación de la norma jurídica sobre la transparencia se opinó que ese enfoque sería similar al adoptado en el párrafo 2 del artículo 1 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI revisado en 2010. De este modo se aseguraría una aplicación más amplia de la norma jurídica sobre la transparencia y, al mismo tiempo, un mejor cumplimiento del mandato que la Comisión había dado al Grupo de Trabajo en el sentido de que fomentara la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados. Un aspecto concreto que se trató fue el de si esta opción requeriría que se enmendara el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010. Varias delegaciones que apoyaron la opción consideraron que se plateaban dos cuestiones: desde una perspectiva jurídica no estaba claro si sería necesaria una enmienda; no obstante, desde un punto de vista práctico, la enmienda daría claridad (véase el párrafo 31 *infra*).

21. En apoyo de una aplicación de la norma jurídica en materia de transparencia sobre la base de un consentimiento expreso de los Estados (solución de adhesión), se estimó que esa solución garantizaría que los Estados adoptaran, con conocimiento de causa, la decisión de aplicar esa norma y, como cuestión de principio, habría que informar a los Estados sobre las reglas que serían aplicables.

22. El Grupo de Trabajo convino en que las deliberaciones mantenidas sobre las soluciones de adhesión o de exclusión eran todavía de carácter preliminar, pues antes había que determinar las consideraciones de política gubernamental en que se basaban ambas opciones, y señaló que en el actual período de sesiones no se pretendía adoptar una decisión en favor de una de las dos opciones. Habría que reexaminar la cuestión cuando se fuera perfilando la norma jurídica sobre la transparencia.

2. Directrices o reglamento autónomo sobre la transparencia

23. El Grupo de Trabajo examinó las posibles formas que podría revestir una norma jurídica sobre la transparencia, basándose para ello en las opciones mencionadas en los párrafos 7 a 21 del documento A/CN.9/WG.II/WP.162, y prestándose particular atención a si la norma jurídica sobre la transparencia debería presentarse en forma de directrices o de reglamento autónomo.

24. En apoyo de la variante consistente en directrices se hizo referencia a los argumentos expuestos en el documento A/CN.9/WG.II/WP.164. Se puso de relieve que las directrices se redactarían de un modo muy distinto a un reglamento autónomo, pues serían menos formales y más detalladas, dando explicaciones a las partes e indicándoles las diversas opciones que podrían elegir. Las directrices serían aplicables cuando los Estados hubieran consentido en ello. A este respecto, la opción de las directrices se parecería mucho a la del reglamento autónomo sobre la transparencia, que sería aplicable cuando las partes hubieran convenido expresamente en su aplicación (véase la opción de adhesión en el párrafo 21 *supra*). Se dieron ejemplos de textos que se habían redactado en forma de reglas o principios pero que, sin embargo, se utilizaban como directrices que eran aplicables cuando las partes hubieran convenido en ello, como en el caso de las Reglas sobre la práctica de la prueba en los arbitrajes internacionales (2010) de la Asociación Internacional de Abogados, y de los Principios del UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales (2004).

25. Se expresó la opinión de que habría que exigir altos niveles de transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados, ya que la transparencia contribuía a promover el estado de derecho, la buena gestión, las garantías procesales y los derechos de acceso a información. Además, se consideraba un paso importante para hacer frente a los problemas cada vez mayores que planteaban la legitimidad de la legislación internacional en materia de inversiones y del arbitraje en sí. Se opinó que la norma jurídica sobre la transparencia debería revestir la forma de reglas procesales detalladas, y no de un texto con directrices, pues las directrices no darían la certeza que prevé el objetivo de la CNUDMI de fomentar el comercio internacional.

26. En un espíritu de cooperación, las delegaciones que se habían declarado firmemente partidarias de unas directrices se inclinaron por enfocar la redacción de la norma jurídica sobre la transparencia dándole la forma de reglas claras, y no de directrices más fluidas y menos estructuradas. Este cambio se justificó con el argumento estricto de que su anterior preferencia por unas directrices obedecía al deseo de asegurar que la norma jurídica sobre la transparencia fuera únicamente aplicable cuando se hiciera una referencia clara y concreta a ella (solución de adhesión) (véase el párrafo 58 *infra*).

3. La norma jurídica sobre la transparencia aplicable como suplemento del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI o, de forma más general, a los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados, independientemente del reglamento de arbitraje aplicable

27. El Grupo de Trabajo pasó a estudiar la cuestión de si procedería formular un reglamento autónomo sobre la transparencia que fuera aplicable a los arbitrajes

entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados, independientemente del reglamento de arbitraje aplicable (véase el documento A/CN.9/WG.II/WP.162, párrs. 20 y 21).

28. Se recordó al Grupo de Trabajo que, en su 48º período de sesiones (Nueva York, 4 a 8 de febrero de 2008), había decidido concluir en primer lugar la revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976. Se observó que se había decidido aplazar el examen de este tipo de arbitrajes hasta que se hubiera finalizado la revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976, por estimarse que ese tema guardaba una estrecha relación con el Reglamento. Sobre esa base, se opinó que el Grupo de Trabajo debería en primer lugar estudiar la redacción de la norma sobre la transparencia en función del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y examinar seguidamente una posible ampliación del ámbito de aplicación de esa norma. Se sostuvo también que aunque la norma jurídica sobre la transparencia se hiciera aplicable en relación con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, constituiría un modelo para otros reglamentos; además, las partes litigantes podrían adoptarla en un procedimiento arbitral no regulado por la CNUDMI, e incluso los Estados podrían incorporarla a sus tratados internacionales sobre inversiones.

29. Se respondió que el requisito de procedimientos transparentes sería generalmente aplicable a los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados, y que no estaría limitado a los arbitrajes *ad hoc* regidos por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. No todos los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados se regían por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, por lo que convendría que el Grupo de Trabajo elaborara una normativa sobre la transparencia que fuera de aplicación general. Se señaló además que el mandato de la CNUDMI[7] consistía en promover la armonización del derecho mercantil internacional y que, conforme a ese mandato, la Comisión debería tener el objetivo de establecer un marco jurídico armonizado que propiciara la solución equitativa y eficaz de las controversias que surgieran en arbitrajes comerciales internacionales.

30. Acerca de la cuestión de si la aplicación de la norma jurídica sobre la transparencia sería generalmente viable, se explicó que cuando un tratado contuviera normas específicas sobre la transparencia, esas normas serían aplicadas por las instituciones arbitrales, aunque sus respectivos reglamentos previeran disposiciones diferentes. Se observó que el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) no había tenido dificultades para aplicar las reglas específicas sobre transparencia que se enunciaban en los tratados simultáneamente con sus propias Reglas. Como ejemplo, se dijo que en los arbitrajes regidos por el Acuerdo de Libre Comercio entre los Estados Unidos, la República Dominicana y países de América Central (CAFTA) se preveían audiencias públicas obligatorias, y que este tipo de requisito especial de los tratados se había aplicado paralelamente a los reglamentos de arbitraje pertinentes.

31. Se planteó la cuestión de si convendría enmendar el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, revisado en 2010, para poner de relieve la existencia de una norma jurídica sobre la transparencia que se agregara al Reglamento (véase el párrafo 20

[7] Resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1966.

supra). Se opinó que podría darse claridad al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI si se enmendaba su artículo 1 sobre el ámbito de aplicación de modo que aludiera a la norma jurídica sobre la transparencia. Según otras delegaciones, se crearía confusión si existieran tres versiones del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (la de 1976, la de 2010 y la versión enmendada para hacer mención de la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados). Tras deliberar, se decidió aplazar el examen de esta cuestión en función de las decisiones que debían adoptarse acerca del modo en que las partes habrían de dar su consentimiento y acerca de si la regla jurídica se redactaría como suplemento del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI o, de forma más general, como norma jurídica de aplicación general en todos los procedimientos de arbitraje entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados.

32. El Grupo de Trabajo convino en que las cuestiones que planteaba el ámbito de aplicación de la norma jurídica sobre la transparencia fueran examinadas ulteriormente.

C. Aplicabilidad de una norma jurídica sobre la transparencia teniendo en cuenta los tratados internacionales de inversiones existentes

1. Información general sobre los tratados internacionales de inversiones existentes

33. Se presentó al Grupo de Trabajo información sobre datos y tendencias referentes al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en relación con los tratados de inversiones y su aplicación en arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados. En un estudio realizado en 2010 por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) sobre 100 tratados internacionales de inversiones, se llegó a la conclusión de que en el 60% de los tratados de inversiones se preveía un arbitraje *ad hoc* regido por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. En un estudio sobre 42 tratados modelo de inversiones, realizado en enero de 2011, se comprobó que el 76% de los tratados modelo de inversiones remitían al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Se señaló que algunos Estados remitían al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en sus respectivas legislaciones o en sus contratos de inversiones y se citó el ejemplo de un Estado que, en sus nuevos contratos sobre suministros de petróleo, preveía la posibilidad de entablar un arbitraje *ad hoc* regido por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

34. Con respecto a la elección, por el inversionista, del reglamento de arbitraje en procedimientos entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados, se informó al Grupo de Trabajo de que, en los últimos diez años, en la mayoría de los casos se había recurrido a las Reglas del CIADI (con un promedio del 62% de los casos), seguidas por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (con un promedio del 27,4% de los casos). No se había podido comprobar de forma fehaciente que la introducción del principio de la transparencia hubiera hecho disminuir las remisiones al CIADI en los tratados internacionales de inversiones o la utilización de esa entidad como foro, dado que el porcentaje de casos del CIADI se había mantenido estable durante los últimos diez años. Se mencionó asimismo que

la falta de transparencia no parecía dar una ventaja competitiva a ningún conjunto de reglas arbitrales, ya sea en las cláusulas de los tratados internacionales de inversiones o en el modo de sustanciar los procesos arbitrales.

35. En cuanto al contenido de las disposiciones sobre la transparencia en los tratados internacionales de inversiones, se informó al Grupo de Trabajo de que un 47% de los tratados internacionales de inversiones disponibles que se habían concertado en 2009 contenían disposiciones generales sobre la transparencia y en un 25% de ellos se preveían disposiciones sobre la transparencia en relación con los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados. Algunos tratados internacionales de inversiones preveían disposiciones poco estrictas en materia de transparencia, en el contexto más amplio de las disposiciones sobre el fomento de las inversiones, mientras que en otros casos las disposiciones sobre la transparencia constituían obligaciones jurídicamente vinculantes que podrían requerir de las partes interesadas una reforma sustancial o políticas de previsión.

2. Aplicación automática de la norma jurídica sobre la transparencia a los tratados ya existentes

36. El Grupo de Trabajo examinó hasta qué punto la norma jurídica de la transparencia podía hacerse aplicable a los tratados internacionales de inversiones ya existentes. Esta cuestión ya se había examinado en el 53º período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/712, párrs. 85 a 100).

37. Se expresaron distintas opiniones acerca de si la norma jurídica de la transparencia podía ser o no automáticamente aplicable a los arbitrajes entablados en virtud de tratados internacionales de inversiones ya existentes. Se señaló que la aplicabilidad de esa norma dependería no solamente del texto del tratado sino también de la intención de las partes en el tratado. Se opinó que si en un tratado se hacía una remisión al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI sin especificarse ninguna de sus versiones, esa mención podría interpretarse como una "referencia dinámica" que prevería la posible evolución del régimen del Reglamento (véase A/CN.9/WG.II/WP.162, párr. 30). Se expresó inquietud por el hecho de que toda aplicación automática de la norma jurídica a tratados ya existentes tendría un efecto retroactivo, lo cual está prohibido por el derecho de los tratados. Según otra opinión expresada el derecho de los tratados no prohibía la retroactividad en sí, pero la subordinaba a la intención de las partes y, en cualquier caso una referencia dinámica planteaba la cuestión de la aplicabilidad, y no de la retroactividad en el derecho de los tratados. Las Reglas del CIADI y el Acuerdo Sanitario y Fitosanitario de la Organización Mundial del Comercio (OMC) se citaron como ejemplos de normas a las que cabía hacer una referencia dinámica en la práctica. Se dijo además que solamente sería posible hacer una referencia dinámica a la norma jurídica de la transparencia cuando esa norma revistiera la forma de un suplemento del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Se comentó además que la aplicabilidad de la norma jurídica por referencia dinámica implicaría también que se abordara la cuestión planteada por la presunción establecida en el párrafo 2 del artículo 1 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI revisado en 2010.

38. Esta aplicación automática mediante una referencia dinámica suscitó inquietudes. Se sostuvo que toda remisión al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI debía interpretarse en función del derecho internacional público, según se plasmara

en un tratado, y que por lo tanto la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ("la Convención de Viena") era aplicable. En vista de ello se señaló que las distintas opciones para hacer aplicable la norma jurídica a los tratados de inversiones ya existentes se enunciaban en el documento A/CN.9/WG.II/WP.162. Se opinó que no sería posible aplicar la norma jurídica de la transparencia sin el consentimiento previo de los Estados partes en el tratado de inversiones y que la CNUDMI carecía de autoridad para imponer a los Estados la aplicación de sus textos (véase A/CN.9/WG.II/WP.162, párr. 29). A este respecto se puso de relieve que un tratado de inversiones era el resultado de negociaciones entre Estados basadas en su libre consentimiento.

39. Con respecto a la cuestión de la "retroactividad" o de la "aplicabilidad", se dijo que el factor decisivo era la interpretación del tratado y que si se intentaba establecer la aplicación automática mediante una referencia dinámica se daría pie a posibles impugnaciones del proceso arbitral. Se consideró además que tal enfoque crearía confusión e inseguridad jurídica y que convendría más que el Grupo de Trabajo se concentrara en la redacción de un instrumento que fuera adoptado por los Estados y cuya finalidad fuera asegurar que la norma jurídica de la transparencia fuera aplicable a los tratados de inversiones ya existentes. Se opinó también que en ningún caso podría haber una aplicación automática si el tratado de inversiones remitía expresamente a la versión de 1976 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

40. Se estimó además que no correspondía a la CNUDMI determinar si la norma jurídica de la transparencia sería aplicable a los tratados existentes y de qué manera. Se subrayó asimismo que esa aplicación dependería de si la norma jurídica de la transparencia se basaba en el mecanismo de la adhesión o en el de la exclusión (véanse los párrafos 19 a 22 *supra*).

41. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en reexaminar la cuestión en el contexto de su análisis acerca de si la norma jurídica de la transparencia sería aplicable en función del criterio de la adhesión o de la exclusión, teniendo en cuenta los hechos de que: i) si se favorecía la opción de la adhesión, quedaría descartado todo argumento de que la remisión al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en un tratado de inversiones haría aplicable la nueva norma jurídica sobre la transparencia; y ii) a la inversa, si se favorecía la opción de la exclusión, se admitiría ese argumento pero a su vez podría haber incertidumbre sobre si esa norma era aplicable.

3. Posibles instrumentos de la CNUDMI por los que se haga aplicable la norma jurídica de la transparencia a los tratados internacionales de inversiones ya existentes

42. El Grupo de Trabajo pasó a examinar la cuestión de si la norma jurídica de la transparencia podría hacerse aplicable a los tratados ya existentes mediante un instrumento en el que se enunciaran declaraciones interpretativas conjuntas conforme al párrafo 3 a) del artículo 31 de la Convención de Viena (véase A/CN.9/WG.II/WP.162, párrs. 32 a 35), en las que los Estados indicarían que su interpretación de la remisión al arbitraje en su tratado de inversiones incluía la norma jurídica de la transparencia, o una convención en virtud de la cual los Estados podían expresar su consentimiento o convenir en aplicar la norma jurídica de la transparencia al

arbitraje de conformidad con sus tratados de inversiones tanto vigentes como futuros (véase A/CN.9/WG.II/WP.162, párrs. 23 a 25). Sin embargo, según esa nueva convención la norma jurídica de la transparencia solamente resultaría aplicable a los tratados de inversiones entre los Estados partes que también fueran partes en la nueva convención. En este contexto, el Grupo de Trabajo estudió también la conveniencia de encomendar a la Secretaría que analizara más a fondo las distintas opciones y que preparara propuestas de redacción de esas opciones con el fin de que fueran examinadas en un futuro período de sesiones.

43. Se expresaron distintas opiniones acerca de si había que preparar esos instrumentos, inclusive las declaraciones conjuntas o una convención, para que la norma jurídica fuera aplicable a los tratados ya existentes. Se observó que por lo general las declaraciones interpretativas conjuntas solían hacerse respecto de disposiciones sustantivas de un tratado y que cabía poner en duda la validez y el valor de un instrumento que incluyera una declaración modelo para la interpretación de un tratado de inversiones.

44. Se estimó también que la elaboración de tal instrumento sería prematura y que no entraría en el mandato actual del Grupo de Trabajo. Asimismo se dijo que muchos tratados de inversiones ya contenían disposiciones sobre la introducción de enmiendas, y las enmiendas de los tratados debían hacerse de conformidad con esas disposiciones, y no en virtud de otro instrumento. Se opinó también que correspondería a los Estados estudiar la forma de hacer aplicar la norma jurídica a los tratados ya existentes en virtud del derecho internacional público. Se consideró también que esa labor sería prematura antes de que se examinara el contenido de la norma jurídica y que, en la fase actual de las deliberaciones, el Grupo de Trabajo no estaba en condiciones de dar directrices adecuadas a la Secretaría. Se recordó al Grupo de Trabajo que, en sus deliberaciones sobre la Recomendación de 2006 relativa a la interpretación de los artículos II 2) y VII 1) de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958), el Grupo de Trabajo había examinado en primer lugar el contenido y posteriormente se había ocupado de la aplicabilidad de la interpretación.

45. Algunas delegaciones se declararon partidarias de la opción consistente en preparar un instrumento que, una vez adoptado por los Estados, pudiera hacer aplicable la norma jurídica de la transparencia a los tratados ya existentes. Se opinó que las opciones consistentes en hacer aplicable la norma jurídica a los tratados existentes mediante declaraciones interpretativas conjuntas hechas de conformidad con el artículo 31 3) a) de la Convención de Viena, mediante una enmienda o modificación con arreglo a los artículos 39 a 41 de la Convención de Viena, o mediante un acuerdo subsiguiente entre los Estados conforme al artículo 30 de la Convención de Viena, eran opciones interesantes y prácticamente viables que convendría analizar más detenidamente. Se dijo también que, en virtud del derecho internacional público, los Estados podían enmendar o modificar los tratados vigentes y que en la práctica internacional se aceptaban las declaraciones interpretativas conjuntas. También se expresó la opinión de que la preparación de propuestas de redacción por la Secretaría para un futuro período de sesiones facilitaría las deliberaciones del Grupo de Trabajo.

46. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en pedir a la Secretaría que estudiara más a fondo las opciones consistentes en hacer aplicable la norma jurídica de la transparencia a los tratados existentes y que preparara propuestas de redacción para tales instrumentos con el fin de que se examinaran en una etapa ulterior.

D. Relación entre el Estado anfitrión y todo inversionista que sea parte en un arbitraje

47. El Grupo de Trabajo estudió dos cuestiones: i) si, en la norma jurídica sobre la transparencia, cabía dar a un inversionista la opción de rechazar una oferta para someter su controversia a un arbitraje transparente, o de aceptarla solo en parte, y ii) si ambas partes podrían decidir que la norma de la transparencia no fuera aplicable una vez que hubiera surgido el litigio.

1. Opción de rechazo de la norma jurídica sobre la transparencia por el inversionista

48. En su 53º período de sesiones, el Grupo de Trabajo había analizado la cuestión de si un inversionista debería poder apartarse de la norma jurídica de la transparencia (A/CN.9/712, párrs. 30, 95 y 96).

49. En el actual período de sesiones se dijo que el inversionista aceptaría someterse a arbitraje conforme a lo estipulado en la oferta de arbitraje, en virtud del tratado, y que esa oferta no podía modificarse. Una vez aceptada la oferta, el inversionista quedaba vinculado por las condiciones estipuladas en ella.

50. Se subrayó que no debería haber una disposición que permitiera al inversionista modificar una oferta de arbitraje transparente en la norma jurídica. Se dijo además que si se daba al inversionista la última palabra en lo que respecta a la aplicación de la norma jurídica de la transparencia, se le conferiría un privilegio indebido, se restaría transparencia al arbitraje y se iría en contra del mandato que tenía la Comisión de promover la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado. Se señaló que con la norma jurídica de la transparencia no se pretendía beneficiar únicamente al inversionista y al Estado anfitrión sino también a la sociedad civil y que, por lo tanto, el inversionista no podía decidir esas cuestiones él solo.

51. No obstante, se consideró que tal vez sería aconsejable dar al inversionista la oportunidad de expresar su opinión sobre la oferta del Estado anfitrión de entablar un arbitraje en condiciones de transparencia. A este respecto se explicó que cabía tomar en consideración dos elementos: el conjunto de reglas sobre la transparencia y el mecanismo que las hacía aplicables. El Estado formularía la oferta que deseara hacer al inversionista en función de si la norma de la transparencia preveía un mecanismo de adhesión o de exclusión.

52. En respuesta a un problema planteado, se aclaró que la necesidad de proteger la información delicada y confidencial del inversionista ya se tendría en cuenta en las limitaciones que se concretarían en la norma jurídica de la trasparencia (véanse los párrafos 129 a 147 *infra*) ("Posibles limitaciones de las reglas sobre la transparencia", Sección 6).

53. Tras deliberar, las delegaciones del Grupo de Trabajo manifestaron un amplio consenso en contra de que la norma jurídica de la transparencia previera el derecho del inversionista a apartarse de la oferta de entablar un arbitraje en condiciones de transparencia.

2. Acuerdo de apartarse de la norma jurídica de la transparencia una vez surgida la controversia

54. El Grupo de Trabajo convino en seguir examinando la cuestión tratada en el párrafo 53 del documento A/CN.9/WG.II/WP.162, a saber, si las partes litigantes podían apartarse de la norma jurídica de la transparencia (véanse también los párrafos 97 y 98 del documento A/CN.9/712).

55. El Grupo de Trabajo observó que, a diferencia de lo que ocurría en el arbitraje comercial en que la voluntad de las partes era decisiva, los arbitrajes entre inversionistas y Estados se basaban en el tratado celebrado entre los Estados partes en el tratado, que limitaba la capacidad de las partes litigantes para apartarse de lo prescrito en dicho tratado. Además se opinó que debían tomarse debidamente en consideración las expectativas de los terceros, que podían beneficiarse de la norma jurídica sobre la transparencia.

E. Contenido eventual de una norma jurídica sobre la transparencia

56. En su 53º período de sesiones, el Grupo de Trabajo se mostró en general de acuerdo en que las cuestiones básicas que habría que tratar en relación con el posible contenido de la norma jurídica de la transparencia serían las siguientes: la publicidad de la apertura de actuaciones arbitrales; los documentos que deben publicarse (escritos de demanda y de contestación, autos del proceso y material probatorio); los escritos presentados por terceros (*"amicus curiae"*); las audiencias públicas; la publicación del laudo; las posibles excepciones al régimen de la transparencia; y el archivo de la información publicada ("el registro") (A/CN.9/712, párr. 31).

57. En su actual período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en reanudar su debate sobre cada una de las mencionadas cuestiones. El Grupo de Trabajo tomó nota de la observación en el sentido de que en la lista actual de cuestiones sobre el contenido de la norma jurídica de la transparencia no se había incluido el procedimiento para el nombramiento de los árbitros en los arbitrajes entre inversionistas y Estados. En vista de ello se propuso que el Grupo de Trabajo estudiara si sería conveniente elaborar normas concretas sobre la transparencia en el nombramiento de los árbitros, en particular cuando ese nombramiento correspondiera a las autoridades nominadoras. Esta propuesta no obtuvo apoyo (véase el párrafo 153 *infra*).

58. El Grupo de Trabajo convino en proceder a examinar la forma de dar la máxima transparencia a la norma jurídica, redactándola en forma de reglas claras que tuvieran en cuenta lo convenido en el párrafo 26 *supra*. Se señaló que tal vez habría que reexaminar el contenido de la norma sobre la transparencia y que tal vez habría que rebajar los requisitos de transparencia si el Grupo de Trabajo decidía ulteriormente

que la aplicación de la norma de la transparencia se basara en una presunción (opción de exclusión; véase el párrafo 20 *supra*).

1. Publicidad de la apertura de las actuaciones arbitrales

Momento en que debe hacerse pública la apertura de un arbitraje y documentación publicable

59. En el 53º período de sesiones del Grupo de Trabajo se expresaron diversas opiniones acerca de si la existencia del procedimiento arbitral debía hacerse pública al abrirse las actuaciones o al constituirse el tribunal arbitral (A/CN.9/712, párr. 34). Se expresaron también diversos pareceres acerca de la información que habría que publicar antes de la constitución del tribunal arbitral y también sobre si bastaría con dar a conocer la existencia del litigio o sobre si habría que publicar también la notificación del arbitraje (A/CN.9/712, párr. 33). Se sugirió que tal vez bastara con dar información preliminar acerca de las partes litigantes, su nacionalidad y el sector económico afectado (A/CN.9/712, párr. 33).

60. En su actual período de sesiones, el Grupo de Trabajo centró su atención en la cuestión de si debía o no hacerse pública la notificación de arbitraje y, en caso afirmativo, en qué momento. Se señaló que la decisión a este respecto se adoptaría en función de consideraciones como la de si había que dar a la sociedad civil un papel activo en el procedimiento.

61. El Grupo de Trabajo convino en general en que la notificación de arbitraje debía divulgarse. Se estimó que, dado que la mayoría de los documentos importantes de las actuaciones serían divulgados, habría que publicar también la notificación de arbitraje, así como la respuesta dada a tal notificación.

62. Se expresaron diversas opiniones sobre la cuestión de si la notificación de arbitraje debería hacerse pública antes de la constitución del tribunal arbitral, habida cuenta en particular de que el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI eran unas reglas *ad hoc* y que no había ninguna institución encargada de tratar las cuestiones que pudieran surgir antes de la constitución del tribunal arbitral.

63. Según algunas delegaciones, la notificación de arbitraje y, de modo más general, la existencia de las actuaciones arbitrales deberían hacerse públicas después de que se constituyera el tribunal arbitral. Esta opinión se justificó con el argumento de que el tribunal arbitral es el que estaría más capacitado para tratar cuestiones como la de la información confidencial y delicada que pudiera figurar en la notificación de arbitraje. Se estimó que la divulgación posterior de la notificación de arbitraje protegería también a las partes en el procedimiento frente a posibles presiones de la sociedad civil, en particular en cuestiones como el nombramiento de los árbitros, que se consideró un derecho de las partes litigantes. Se señaló que el Estado demandado necesitaba tiempo para organizar su defensa y preparar su respuesta a la notificación del arbitraje. Para garantizar la equidad, los detalles sobre la controversia que figuren en la notificación no deberían divulgarse hasta que el Estado demandado haya tenido oportunidad de presentar sus argumentos en la respuesta a la notificación. Se observó que entre la notificación y la presentación de la respuesta había posibilidades de llegar a un acuerdo que se echarían a perder una vez que se divulgaran las posturas de las partes en la notificación y en la respuesta. Se replicó que por lo general los tratados preveían un plazo previo al inicio del

procedimiento arbitral durante el cual las partes podían tratar de resolver sus controversias amigablemente.

64. Otras delegaciones opinaron, en cambio, que la publicación tras la constitución del tribunal arbitral no permitiría a la sociedad civil quedar informada del inicio de las actuaciones; la sociedad tampoco podría expresar opiniones en esta etapa inicial del procedimiento ni pronunciarse sobre la composición del tribunal arbitral. Se consideró que la política más transparente consistiría en que la notificación del arbitraje se publicara sin demora. Conforme a este enfoque, la notificación de arbitraje, una vez presentada, debería publicarse en su totalidad y ofrecer posibles soluciones ante la necesidad de proteger la información delicada y confidencial. El modo de proceder en la práctica se ilustró como sigue: el Estado, al tener conocimiento de que un inversionista entablaba un arbitraje, pediría al inversionista, antes de que se publicara la notificación del arbitraje, si estaría dispuesto a omitir cierta información; por su parte, el Estado requerido también tendría que decidir si habría que omitir determinada información. En caso de desacuerdo entre las partes sobre la información que debiera omitirse, se publicaría la versión de la parte que sugiriera el texto más expurgado. Cabría adoptar un procedimiento similar con la norma jurídica de la transparencia, pues los Estados que habían seguido ese enfoque no habían experimentado dificultades. Se observó que las presiones del público eran un factor inherente a la publicación y a la transparencia. Se sugirió que en las reglas sobre la transparencia se formulara un procedimiento que permitiera publicar la notificación de arbitraje, a reserva de que las partes llegaran a un acuerdo sobre la omisión de información delicada y confidencial. En caso de desacuerdo entre las partes sobre la información que habría que omitir, se publicaría la versión de la parte que sugiriera el texto más expurgado de la notificación. Tras su constitución, el tribunal arbitral podría adoptar una decisión sobre la información controvertida que debiera hacerse pública y, de ser necesario, podría ordenar la publicación de una notificación de arbitraje revisada.

65. Se observó que, dado que la norma jurídica que había de redactarse habría de establecer reglas claras de aplicación universal, sería preferible adoptar un procedimiento simple. Es posible que, en todos los casos, no resultara fácil determinar cuál sería la versión más expurgada de la notificación de arbitraje, conforme a lo explicado en el párrafo 64 *supra*. Por consiguiente, se consideró preferible publicar la notificación de arbitraje tras la constitución del tribunal arbitral, a fin de que este tribunal pudiera ayudar a determinar cuál sería la información confidencial y delicada que no debería publicarse. No obstante, se reconoció también la necesidad de dar información a la sociedad civil en cuanto se abrieran las actuaciones arbitrales.

66. Como solución de avenencia se sugirió que la notificación de arbitraje se publicara una vez que el tribunal arbitral se hubiera constituido y que también hubiera la posibilidad de divulgar información sobre la existencia de actuaciones arbitrales en cuanto se recibiera la notificación del arbitraje, tal como prevén los procedimientos del CIADI. Por ejemplo, la regla 22 1) del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI dispone que “el Secretario General publicará la información que proceda sobre la actuación del Centro, incluidos los datos de inscripción de toda solicitud de conciliación o arbitraje, y dará a conocer, en su momento, la fecha y la forma de clausura de cada procedimiento que se haya abierto”.

67. Se señaló al Grupo de Trabajo una propuesta que figuraba en el párrafo 45 del documento A/CN.9/WG.II/WP.162/Add.1, conforme a la cual "la información relativa al nombre y la nacionalidad de las partes y al sector económico afectado deberá ser divulgada tan pronto como [el demandado reciba la notificación de arbitraje] [se constituya el tribunal arbitral]".

68. Varias delegaciones apoyaron la propuesta mencionada en el párrafo 67 *supra*, en el entendimiento de que se adoptaría la variante que figuraba en el primer par de corchetes y que se suprimiría la segunda. Se dijo que la propuesta se ajustaba al procedimiento actualmente previsto en el CIADI y que, por lo tanto, constituía un procedimiento con el que muchos Estados ya estaban familiarizados. En cuanto a la redacción, se sugirió que se hablara de "una breve descripción del objeto de la demanda" en vez del "sector económico afectado" a fin de dar una información más precisa al público.

69. A fin de mantener la posibilidad de que las partes hicieran pública la notificación del arbitraje antes de que se constituyera el tribunal arbitral, si así lo convenían, se formuló otra propuesta del siguiente tenor: "Una vez que el demandado haya recibido la notificación del arbitraje, divulgará sin demora i) la información relativa al nombre de las partes, a sus nacionalidades y al sector económico afectado; y ii) la notificación del arbitraje salvo toda parte de la notificación sobre la que el demandante (en el momento de presentar la notificación) o el demandado formulen objeciones por considerar que contiene información protegida".

70. Esta propuesta también obtuvo apoyo. Se observó que la propuesta ofrecía un procedimiento simple y claro acerca de la información que debería hacerse pública en una fase inicial del proceso, y acerca de las condiciones para la publicación de la notificación del arbitraje, con lo cual se tenían en cuenta las reservas expresadas en el Grupo de Trabajo (véase el párrafo 65 *supra*). Se explicó que correspondía al demandante especificar, al enviar la notificación del arbitraje, la información que habría de omitirse, y que el demandado tendría la oportunidad de hacer lo mismo. Se explicó además que el proyecto se había preparado asumiendo que el demandado era responsable de la divulgación de la información, pero que el Grupo de Trabajo podía modificarlo si decidía crear un registro de la información publicada. Se explicó también que esa propuesta aclaraba que la única información que podría omitirse era la que entrara en la categoría de las limitaciones de transparencia enunciadas en la sección 6.

71. Se sugirió que la propuesta que figuraba en el párrafo 69 *supra* fuera enmendada de modo que tanto el demandante como el demandado pudieran formular objeciones sobre la publicación de la notificación del arbitraje sin que se supeditaran las objeciones a las limitaciones de transparencia en la sección 6. Se observó que, en la fase inicial del procedimiento, una parte podría tener diversos motivos para no desear que se hiciera pública determinada información consignada en la notificación del arbitraje. Se sugirió asimismo que se invirtiera la presunción sobre la publicación de la información y se dispusiera que no debería hacerse pública la notificación del arbitraje, a menos que ambas partes convinieran en su publicación. Se reiteraron diversas reservas acerca de la publicación de la notificación del arbitraje antes de la constitución del tribunal arbitral.

72. A fin de compaginar mejor la necesidad de transparencia en el procedimiento con la protección de la información delicada y confidencial, se sugirió que "toda divulgación de información relativa a la notificación del arbitraje debería cumplir el requisito de confidencialidad en virtud de la ley aplicable". Esta propuesta no obtuvo apoyo, pues se consideró que podía dar pie a que una de las partes publicara información sin el consentimiento de la otra, y que además no preveía un procedimiento armonizado.

73. Se planteó la cuestión de si en el debate sobre el momento de la publicación también habría que tomar en consideración la parte o institución encargada de la publicación y la eventual imposición de sanciones si se incumplía la obligación de hacer pública determinada información. Se respondió que el Grupo de Trabajo ya trataría estas cuestiones cuando examinara la conveniencia de establecer un archivo central.

74. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que las delegaciones apoyaban la propuesta enunciada en los párrafos 67 y 68 *supra*. El Grupo de Trabajo tomó nota de las reservas expresadas sobre la propuesta por los partidarios de que la información se publicara una vez constituido el tribunal arbitral. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un proyecto basado en esa propuesta y que también elaborara posibles variantes que reflejaran las propuestas mencionadas en los párrafos 69 y 71 *supra*, a fin de que el Grupo de Trabajo lo examinara en un futuro período de sesiones.

2. Documentos que se habrán de publicar

75. El Grupo de Trabajo recordó que, en su 53º período de sesiones se expresaron distintas opiniones acerca de si debía publicarse la documentación del proceso y, en ese caso, qué documentos habrían de hacerse públicos (A/CN.9/712, párrs. 40 a 42). Se expresó el parecer de que debían divulgarse todos los documentos presentados al tribunal y emitidos por él. En cambio, otra delegación consideró que no sería indicado divulgar toda la documentación, habida cuenta en particular de la necesidad de compaginar las exigencias del interés público con el deseo legítimo de salvaguardar la eficiencia y la buena marcha de las actuaciones.

76. En su actual período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó las propuestas que figuraban en los párrafos 46 y 47 del documento A/CN.9/WG.II/WP.162/Add.1, en las que pretendían reflejarse las diversas opiniones expresadas durante el 53º período de sesiones del Grupo de Trabajo.

77. Se aclaró que la "sección 6", mencionada en las propuestas examinadas, se refería a las posibles limitaciones de la divulgación, que se definirían mejor en la norma jurídica sobre la transparencia. Se aclaró también que las palabras que figuraban entre corchetes y que se referían al derecho de las partes a convenir otra cosa serían nuevamente examinadas teniendo en cuenta la decisión que deberá adoptarse acerca de si las partes litigantes podrán convenir en apartarse de la norma jurídica sobre la transparencia después de que surja la controversia (véanse los párrafos 54 y 55 *supra*), por lo que examinarán detenidamente en el contexto de cada propuesta. Se aclaró asimismo que la publicación del laudo se regularía por separado (véanse los párrafos 93 a 100 *infra*).

78. Ante la observación de que en ninguna de las opciones se indicaba el momento en que deberían hacerse públicos los documentos, se explicó que se entendía que se procedería a la publicación una vez que los documentos estuvieran disponibles. A este respecto se consideró que la publicación de los documentos durante el arbitraje podía poner en peligro la integridad del procedimiento. Se agregó que el objetivo de la transparencia también podía cumplirse publicando los principales documentos después del procedimiento. A este respecto se comentó que, en algunos ordenamientos, la ley prohibía al tribunal arbitral revelar información antes de que concluyera el procedimiento

79. A la pregunta general acerca de si debería analizarse la ley aplicable en virtud de la cual el tribunal arbitral ejercería la facultad que le confiriera la disposición sobre la publicación de documentos, se respondió que el enfoque sería muy similar al adoptado en el marco del artículo 15 del Reglamento de Arbitraje de 1976 o del artículo 17 del Reglamento de 2010, y que la cuestión del derecho aplicable no tenía que regirse por la norma sobre la transparencia. Se puso de relieve que en general los tratados internacionales de inversiones contenían disposiciones sobre la ley aplicable que serían pertinentes a este respecto.

Opción 1, variante 1

80. La primera propuesta, denominada opción 1, variante 1, que figura en el párrafo 46 del documento A/CN.9/WG.II/WP.162/Add.1, disponía que "todo documento que se presente al tribunal arbitral o que ese tribunal emita debe ser divulgado [, salvo acuerdo en contrario de todas las partes], a reserva de lo que se disponga con arreglo a lo indicado, más adelante, en la sección 6."

81. Se expresaron diversas opiniones sobre la opción 1, variante 1. Concretamente, se dijo que la solución consistente en dar acceso a todos los documentos, a reserva de las limitaciones de la transparencia enunciadas en la sección 6, era óptima y que garantizaba al público un acceso suficiente a la documentación. El Grupo de Trabajo recordó que, en su 53º período de sesiones, consideró que, al examinarse la procedencia de autorizar la presentación de documentos por terceros (*amicus curiae*), se insistió en la importancia de dar acceso a la documentación del caso en litigio, dado que la calidad de un escrito de un tercero puede depender del acceso que tenga a esa documentación (A/CN.9/712, párr. 51).

82. Si bien se consideró que la propuesta de la opción 1, variante 1 promovía una plena transparencia, se señalaron al Grupo de Trabajo los costos y la carga que podría entrañar ese enfoque. Se dijo que, en muchos casos, los documentos probatorios eran muy extensos, y que sería engorroso que las partes y el tribunal arbitral tuvieran que omitir de ellos la información delicada y confidencial. Frente a esta reserva se explicó que si, por razones prácticas, no pudieran publicarse todos los documentos, los documentos no publicados podrían facilitarse a los terceros que los solicitaran.

Opción 1, variante 2

83. La segunda propuesta, denominada opción 1, variante 2, en el párrafo 46 del documento A/CN.9/WG.II/WP.162/Add.1, enunciaba una lista concreta de los documentos que deberían publicarse, y decía lo siguiente: "Deben divulgarse los

siguientes documentos: la notificación del arbitraje, la demanda, la contestación a la demanda y todo otro escrito que sea presentado al tribunal por las partes; todo escrito que presente una parte litigante o una parte no litigante o un tercero (*amicus curiae*); las actas o transcripciones de las audiencias, de existir; y toda orden, laudo u otra decisión del tribunal [, salvo acuerdo en contrario de las partes litigantes], a reserva de lo que se disponga, en la sección 6."

84. Esta opción obtuvo apoyo, pues se estimó que compaginaba bien los principios de transparencia con las excepciones necesarias a esos principios. Se observó que en la lista de documentos no figuraban los documentos probatorios, las declaraciones de testigos ni los informes periciales, por lo que habría que reexaminar la lista enunciada en la opción 1, variante 2. También se puso en entredicho la necesidad de que las presentaciones escritas a cargo de Estados partes no litigantes y de *amicus curiae* debieran figurar en la lista de documentos que habría que divulgar, dado que esos documentos podrían ser perjudiciales para una de las partes. Se observó además que la información más interesante para el público tal vez no sería necesariamente la enunciada en alguno de los documentos enumerados, dado que esa información podría figurar en un apéndice o anexo de un documento. La adopción de una lista limitada de documentos podría privar a las partes de elementos esenciales de información para comprender el caso. Se sugirió que, en esa opción, se previera un enfoque más flexible y que se permitiera al tribunal ordenar la publicación de otros documentos concretos si lo solicitaba un tercero.

Opción 2

85. La tercera propuesta, que figura como opción 2 en el párrafo 47 del documento A/CN.9/WG.II/WP.162/Add.1, dispone que "el tribunal arbitral decidirá, en consulta con las partes, cuáles son los documentos que se habrán de divulgar".

86. En apoyo de esa propuesta se dijo que el tribunal arbitral sería la entidad más indicada para determinar los documentos que pudieran publicarse, así como las cuestiones de interés público que deberían ponerse en conocimiento de la sociedad civil. Se sugirió que, en vez de consultar a las partes, el tribunal arbitral obtuviera de ellas la aprobación para la publicación o, como variante, en caso de que una de las partes formulara una objeción, el tribunal arbitral se abstuviera de publicar los documentos. Se argumentó que esa disposición permitiría estudiar caso por caso la publicación de documentos, lo que constituiría un enfoque similar al procedimiento seguido por el CIADI respecto de la publicación de documentos durante las actuaciones. Se puso en duda que esa opción fuera suficiente para fomentar la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado. Se observó que esta propuesta se aproximaba mucho a la práctica que actualmente se sigue en el arbitraje comercial y que, por lo tanto, tal vez no promovería suficientemente la transparencia. Se señaló que esa opción daba total discreción al tribunal arbitral pero que no especificaba cómo habría de ejercerse esa discreción. Se consideró conveniente dar al tribunal arbitral orientación al respecto, ya fuera en una regla específica sobre el acceso a documentos o en una regla general. Una delegación estimó que también debería preverse la posibilidad de que el tribunal arbitral consulte a las partes.

87. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo tomó nota de que, al examinarse esta cuestión, se habían propuesto cuatro nuevos enfoques, que se resumen en los siguientes párrafos.

88. Conforme al primer enfoque, el tribunal arbitral debería decidir qué documentos habrían de hacerse públicos, a menos que una de las partes se opusiera a su publicación. Se señaló que, en este primer enfoque, el tribunal arbitral gozaría de hecho de menos poder discrecional del que le confiere actualmente el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, el cual dispone, en el artículo 15 del Reglamento de 1976 o en el artículo 17 del Reglamento revisado de 2010, que "el tribunal arbitral podrá dirigir el arbitraje conforme estime oportuno [...]". Se dijo además que, en virtud del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, el tribunal arbitral podría ordenar la publicación de documentos si lo estimaba conveniente y sin que ninguna de las partes pudiera oponerse a ello. Por consiguiente, se puso en duda que ese enfoque se ajustara al mandato que tenía el Grupo de Trabajo de elaborar una norma sobre la transparencia.

89. Conforme a un segundo enfoque, deberían hacerse públicos todos los documentos; no obstante, si por razones prácticas no se publicaran todos ellos, los terceros tendrían derecho de acceso a la información, tras haberlo solicitado y a reserva de las limitaciones de la transparencia enunciadas en la sección 6.

90. En un tercer enfoque, se facilitaría en cualquier caso una lista concreta de documentos, al tiempo que el tribunal arbitral podría ordenar la publicación de cualquier otro documento que estimara pertinente. Conforme a esta opción, los terceros también tendrían derecho a solicitar acceso a información suplementaria, pero, a diferencia del segundo enfoque, no tendrían derecho a tal acceso. Las limitaciones de la transparencia se aplicarían también a esta propuesta.

91. Un cuarto enfoque consistiría en facilitar una lista de documentos que pudieran divulgarse. El tribunal arbitral ejercería su poder discrecional para decidir, caso por caso, qué documentos habría que publicar, a reserva de las limitaciones de la transparencia enunciadas en la sección 6.

92. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara variantes de las propuestas que tuvieran en cuenta lo debatido en el Grupo de Trabajo, a fin de que pudiera examinarse en un futuro período de sesiones.

3. Publicación de laudos arbitrales

93. El Grupo de Trabajo recordó las deliberaciones que había mantenido en su 53º período de sesiones, durante las cuales muchas delegaciones habían apoyado explícitamente la adopción de una disposición general en virtud de la cual deberían publicarse los laudos dictados por los tribunales arbitrales en procedimientos entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados (A/CN.9/712, párr. 62), y procedió a examinar, en su actual período de sesiones, la cuestión de la publicación de los laudos arbitrales.

94. Se informó al Grupo de Trabajo de que en junio de 2005 el Comité de Inversiones de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) había emitido una declaración sobre el acuerdo general al que habían llegado los miembros del Comité de Inversiones en el sentido de que era conveniente

incrementar la transparencia en particular en relación con la publicación de laudos arbitrales, a reserva de las salvaguardias necesarias para proteger información comercial y gubernamental de carácter confidencial, con miras a dar una mayor eficacia al arbitraje en materia de inversiones, lograr una mayor aceptación pública de este tipo de arbitrajes y contribuir al aumento de la jurisprudencia.

95. Habida cuenta de ello, algunas delegaciones propugnaron la adopción de una norma simple sobre la publicación de los laudos arbitrales en procedimientos entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados, que previera la publicación de los laudos arbitrales. Se argumentó que el hecho de publicarlos daría más transparencia a este tipo de arbitrajes y sería el mejor modo de cumplir el mandato que la Comisión había dado al Grupo de Trabajo.

96. Se explicó que la publicación del laudo arbitral también estaría sujeta a las limitaciones de la transparencia enunciadas en la sección 6. El Grupo de Trabajo señaló que toda norma que elaborara para regular la publicación de los laudos arbitrales habría de considerarse teniendo en cuenta el artículo 32.5 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976 y el artículo 34.5 del Reglamento de 2010, en virtud del cual la publicación de los laudos arbitrales estaba sujeta al consentimiento de todas las partes, en particular si la norma jurídica había de constituir un suplemento o un anexo del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

97. Algunas delegaciones también se declararon partidarias de una regla sobre la publicación de los laudos arbitrales que se basara en la propuesta enunciada en el párrafo 17 del documento A/CN.9/WG.II/WP.162/Add.1 que decía lo siguiente: "Todo laudo será publicado salvo acuerdo en contrario de todas las partes litigantes. De no dar las partes su asentimiento a la publicación de un laudo, el tribunal arbitral publicará sin dilación extractos del laudo que den a conocer su fundamentación jurídica." Respecto de esta propuesta se aclaró que el concepto de "partes" englobaba únicamente a las partes litigantes, quedando al margen los terceros y cualquier otro Estado parte en el tratado de inversiones pertinente. Se aclaró además que debería entenderse que las palabras "salvo acuerdo en contrario de todas las partes litigantes" significaba que todas las partes debían convenir en que no se publicara el laudo.

98. Se puso en duda que esa propuesta fuera a contribuir a un aumento de la transparencia, pues era muy semejante a la disposición correspondiente del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

99. Se observó que en los proyectos de propuesta que figuraban en los párrafos 17 y 46 del documento A/CN.9/WG.II/WP.162/Add.1 se empleaban distintos términos para denominar las decisiones adoptadas por el tribunal arbitral, tales como "órdenes", "laudos" y "decisiones del tribunal". El Grupo de Trabajo convino en que se armonizara la terminología y en que se adoptara una regla común sobre la publicación de todas las decisiones adoptadas por el tribunal arbitral.

100. Tras deliberar, las delegaciones del Grupo de Trabajo se declararon partidarias de una simple disposición en virtud de la cual habría que divulgar los laudos, las delegaciones que expresaron reservas al respecto pidieron al Grupo de Trabajo que asegurara una protección adecuada de la información confidencial o delicada, a fin de tener en cuenta sus preocupaciones. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara proyectos de propuesta sobre la publicación de los laudos teniendo en

cuenta el contenido de los debates del Grupo de Trabajo, a fin de que se examinaran en un futuro período de sesiones.

4. Audiencias y sus actas o transcripciones

Audiencias públicas

101. En su 53º período de sesiones, el Grupo de Trabajo había examinado la cuestión de si las audiencias debían estar abiertas al público (A/CN.9/712, párr. 52). La idea de que las audiencias fueran públicas fue objeto tanto de apoyo como de reservas. Se había sugerido que la futura norma jurídica de la transparencia previera que las audiencias fueran públicas, salvo acuerdo en contrario de las partes litigantes (A/CN.9/712, párrs. 53 a 55). Pero también se expresaron reservas de carácter general sobre el concepto de las audiencias públicas, que se consideró que iba en contra de la esencia misma del arbitraje, basado en la confidencialidad del proceso y en que las audiencias se celebraran sin la presencia de terceros (A/CN.9/712, párr. 57).

102. En su actual período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó un proyecto de propuesta que figuraba en el párrafo 50 del documento A/CN.9/WG.II/WP.162/Add.1, cuyo texto decía: "Si se celebran audiencias orales, esas audiencias serán públicas, [salvo que alguna de las partes se oponga a ello] y el tribunal adoptará, en consulta con las partes, toda medida logística que estime apropiada". Se apoyó la sugerencia de introducir en el texto una referencia a las limitaciones de la transparencia enunciadas en la sección 6.

103. Se observó que las audiencias públicas constituían una característica fundamental de las actuaciones arbitrales transparentes. Se consideró que la propuesta mencionada en el párrafo 102 *supra* contenía una regla simple y apropiada sobre las audiencias públicas. No obstante, se señaló que esa propuesta solamente trataba de las medidas logísticas, pero no abordaba el poder del tribunal para limitar el acceso público.

104. Hubo discrepancias acerca de si convenía o no suprimir las palabras que figuraban entre corchetes en el párrafo 102 *supra*, en virtud de las cuales cualquiera de las partes podía formular objeciones sobre las audiencias públicas. Las delegaciones partidarias de que se suprimiera el texto entre corchetes observaron que las reglas sobre la transparencia estaban concebidas principalmente para beneficiar a la sociedad civil, cuestión en la que las partes no deberían intervenir. Además se puso en duda que la adopción de una norma sobre las audiencias públicas que las partes pudieran dejar sin efecto a su discreción fuera conforme al mandato que tenía el Grupo de Trabajo de promover la transparencia.

105. En cambio, otras delegaciones consideraron que debería afirmarse el derecho de cada una de las partes a oponerse a audiencias públicas. Se sugirió que el Grupo de Trabajo adoptara como posible opción el artículo 32 2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, con los ajustes necesarios, para regular esa cuestión, dado que preveía el derecho de cualquiera de las partes a oponerse a la celebración de audiencias públicas. El artículo 32 2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI dice lo siguiente: "De no objetar a ello alguna de las partes, el Tribunal podrá permitir, previa consulta con el Secretario General, que otras personas, que no sean ni las partes en el arbitraje, ni sus representantes o defensores, ni sus testigos o peritos ni los

funcionarios del Tribunal, observen, a título de asistentes, el curso total o parcial de las audiencias, a reserva de que se adopte toda medida logística que proceda. El Tribunal deberá prever, en tales casos, medidas de protección adecuadas de toda información privilegiada o que sea objeto de propiedad intelectual."

106. A fin de conciliar las opiniones divergentes acerca de si las partes deberían tener derecho a oponerse a audiencias públicas, se formuló la propuesta de que el tribunal arbitral decidiera "en consulta con las partes" acerca de la celebración de audiencias públicas. Se explicó que no todas las audiencias eran necesariamente de interés público y que el tribunal arbitral sería el más indicado para determinar qué audiencias o qué partes de las audiencias deberían ser públicas. Con esa opción se preservaría también la posibilidad de que las partes expresaran sus opiniones aunque, cuando estuviera en juego el interés público, el tribunal arbitral estaría facultado para desestimar cualquier objeción de las partes y celebrar audiencias públicas.

107. La propuesta mencionada en el párrafo 106 obtuvo cierto apoyo. Se sugirió que se complementara con una frase en la que se aclarara que, por principio, las audiencias deberían celebrarse en público.

108. Se puso en duda la conveniencia de dar mayores orientaciones sobre el modo en que el tribunal decidiría celebrar audiencias públicas o a puerta cerrada. Algunas delegaciones estimaron que no era conveniente ni posible dar orientación al tribunal arbitral. Sin embargo, se formularon varias sugerencias sobre posibles modos de dar tal orientación.

109. Se señaló que las limitaciones de la transparencia, enunciadas en la sección 6, deberían guiar al tribunal arbitral. Se puso en duda que las excepciones a la transparencia encaminadas sobre todo a proteger la información confidencial y delicada abarcarían todos los casos en que las audiencias habrían de celebrarse a puerta cerrada. Se consideró que el tribunal arbitral podría necesitar el poder discrecional para decidir que las audiencias se celebraran a puerta cerrada por razones prácticas. Se puso de relieve también que no en todas las audiencias se trataban necesariamente cuestiones de interés público.

110. Frente a la propuesta de que el tribunal arbitral adoptara su decisión guiándose por la existencia de cuestiones de interés público se dijo que los arbitrajes entablados, en al marco de un tratado, entre inversionistas y Estados eran, por naturaleza, de interés público, pues esos arbitrajes implicaban el ejercicio de poderes discrecionales por el Estado. A juicio de otras delegaciones, el interés público de un determinado caso tal vez no resultara inmediatamente evidente para el tribunal arbitral, al que no habría que imponer la carga de determinar si las cuestiones tenían o no interés público. Se puso en tela de juicio el criterio de que la finalidad de la regla sobre las audiencias públicas era dar acceso al público o limitar ese acceso público a las cuestiones que fueran de interés público.

111. Frente a la sugerencia de que el tribunal arbitral recabara orientación consultando a las partes se sostuvo que las partes, al tener intereses personales propios en los casos, tal vez no fueran las personas o entidades más indicadas para asesorar al tribunal arbitral a este respecto.

112. Se sugirió que, en un preámbulo de la norma sobre la transparencia, se aclarara la finalidad que había de tener esa norma con palabras del siguiente tenor: "Con miras a dar mayor legitimidad a los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados y de fomentar el interés público inherente a ese tipo de arbitrajes, la presente norma sobre la transparencia se ha concebido con el fin de ser aplicable a dichos arbitrajes. Los tribunales arbitrales se guiarán por esos objetivos al aplicar la presente norma".

113. En respuesta a una pregunta acerca de si las partes litigantes podrían decidir que las audiencias se celebraran a puerta cerrada, aun cuando la norma jurídica de la transparencia previera la celebración de audiencias públicas, se observó que esta cuestión debería tratarse en una etapa ulterior de las deliberaciones.

114. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo tomó nota de las diversas opiniones expresadas y pidió a la Secretaría que preparara propuestas que pudieran examinarse en un futuro período de sesiones. A continuación se resumen las opiniones expresadas en el Grupo de Trabajo. Un primer grupo de delegaciones consideró que cada una de las partes litigantes debería tener el derecho de veto en lo que respecta a la celebración de audiencias públicas. Se formularon dudas acerca de si ese veto sería compatible con el mandato del Grupo de Trabajo. Un segundo grupo de delegaciones estimó que esta cuestión debía dejarse a la discreción del tribunal arbitral. Esto planteaba la cuestión de si había que dar orientaciones pertinentes al tribunal arbitral y, en caso afirmativo, qué tipo de orientaciones. Un tercer grupo de delegaciones opinó que debería adoptarse una regla simple en virtud de la cual las audiencias debieran ser públicas con la única excepción de los casos en que lo impidieran las disposiciones logísticas y las limitaciones de la transparencia previstas en la sección 6. Se consideró que no había mucha diferencia entre el segundo y el tercer grupo de delegaciones, pues ambos aceptaban que, en principio, el tribunal arbitral gozaba de cierta discreción al respecto. El problema radicaba en el grado de discreción: total, con algunas orientaciones, o restringida, con algunas limitaciones. Podría ser útil examinar más detenidamente esa cuestión una vez que quedaran más claras las limitaciones de la transparencia enunciadas en la sección 6.

Transcripciones o actas de las audiencias

115. El Grupo de Trabajo convino en que la decisión que se adoptara respecto de las actas de las audiencias se subordinara a lo que se decidiera acerca del acceso del público a las audiencias (véase también A/CN.9/712, párr. 58). Algunas delegaciones pusieron en tela de juicio esta interpretación. Se convino también en que esa cuestión se estudiara también en conjunción con las diversas propuestas de redacción que prepararía la Secretaría para un futuro período de sesiones.

5. Presentaciones a cargo de terceros (*amicus curiae*) en procedimientos arbitrales

116. El Grupo de Trabajo recordó sus consideraciones sobre la cuestión de las presentaciones a cargo de terceros, conocidos también como *amicus curiae*, que se hicieron en el 53º período de sesiones; en aquella ocasión, muchas delegaciones apoyaron firmemente la propuesta de que se permitiera a terceros hacer presentaciones por estimarse que podrían ser útiles al ayudar al tribunal arbitral a resolver la controversia y al promover la legitimidad del proceso arbitral (A/CN.9/712, párr. 46).

Restricción de los criterios para permitir las presentaciones a cargo de terceros

117. En el 53º período de sesiones del Grupo de Trabajo predominó el parecer de que habría que fijar criterios restrictivos para las comunicaciones hechas por terceros, en función de la cuestión que abordaran, de su interés para el caso dirimido y de la pericia reconocida al autor de una comunicación, limitándose asimismo la longitud del texto y fijándose un plazo para su presentación (A/CN.9/712, párr. 47). En el actual período de sesiones, el Grupo de Trabajo prosiguió sus deliberaciones sobre los criterios que habría que aplicar a esas presentaciones a cargo de terceros.

118. Una de las propuestas formuladas para determinar los criterios aplicables a las presentaciones a cargo de terceros se basaba en una disposición prevista en determinados acuerdos de inversiones, que, según se afirmaba, reflejaba la evolución de la práctica y que decía lo siguiente: "El tribunal estará facultado para aceptar y considerar las comunicaciones de *amicus curiae* presentadas por una persona o entidad que no sea parte contendiente".

119. Si bien se consideró que la propuesta mencionada en el párrafo 118 *supra* constituía una regla clara y carente de toda ambigüedad, se estimó que sería preciso que una disposición al respecto fuera más detallada, a fin de dar orientación a las partes y al tribunal arbitral, teniendo en cuenta el hecho de que algunos países disponían de escasa experiencia en la materia. En vista de ello se propuso que se estudiara si sería útil adoptar como modelo una disposición sobre las comunicaciones a cargo de terceros, como la que figura en el documento interpretativo presentado por la Comisión de Libre Comercio del TLCAN, en particular la "Declaración de la Comisión de Libre Comercio sobre la participación de terceros en las actuaciones arbitrales", de 7 de octubre de 2004.

120. En apoyo de esta última propuesta se argumentó que toda disposición que el Grupo de Trabajo redactara daría suficiente orientación al tribunal arbitral sobre la forma de tratar las comunicaciones a cargo de *amicus curiae*. Además, se dijo que esa disposición debería prever la posibilidad de que el tribunal debiera consultar a las partes, a fin de no dejar exclusivamente en manos del tribunal arbitral la cuestión de la aceptación de las presentaciones a cargo de terceros. En toda eventual disposición al respecto habría que puntualizar que el derecho de todo *amicus curiae* a que se acepten sus presentaciones no estará automáticamente reconocido.

121. Como solución intermedia entre la propuesta mencionada en el párrafo 118 *supra* y la disposición de la Comisión del TLCAN, que era muy detallada, se sugirió que se estudiara la posibilidad de redactar una disposición del tenor del artículo 37 2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI. En apoyo de este enfoque se argumentó que ofrecería una orientación adecuada y su texto no sería tan largo como el de la disposición de la Comisión del TLCAN que regula la participación de terceros en las actuaciones arbitrales.

122. Se observó que el artículo 37 2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI no preveía el requisito de revelación de la identidad de la parte no litigante ni qué tipo de miembro era, si se trataba de una organización, ni la naturaleza de la relación que eventualmente tuviera con las partes en el litigio, inclusive la cuestión de si la parte no litigante había recibido apoyo financiero o algún otro tipo de apoyo material de alguna de las partes o de cualquier persona vinculada a las partes en el caso que se dirimía. Esas cuestiones se trataban en detalle en el párrafo B.2 de la Declaración de

la Comisión del TLCAN, mencionada en el párrafo 119 *supra*. Dado que esos puntos se consideraron importantes, se sugirió que fueran abordados en la disposición que se adoptara al respecto.

123. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara proyectos de disposición basados en las propuestas mencionadas en los párrafos 118 y 122 *supra*, a fin de que el Grupo de Trabajo los examinara en un futuro período de sesiones.

Intervención de Estados no litigantes

124. El Grupo de Trabajo recordó que, en su 53º período de sesiones, se había observado que otro Estado parte en el tratado de inversiones pertinente que no fuera parte litigante también podría desear hacer presentaciones, ser invitado a hacerlo o tener derecho a ello en virtud del tratado. Se había indicado que, en general, los Estados partes en esos tratados solían disponer de información importante, como la relativa a los trabajos preparatorios, y podían impedir así la interpretación unilateral de un tratado (A/CN.9/712, párr. 49). El Grupo de Trabajo también recordó y reiteró su decisión de señalar esa cuestión a la Comisión y de pedirle orientación acerca de si su examen debía entrar en el ámbito de la labor actual (A/CN.9/712, párr. 103).

Decisiones sobre la presentación de comunicaciones por parte de terceros (amicus curiae)

125. Habida cuenta de sus deliberaciones sobre la imposición de restricciones a la presentación de comunicaciones por parte de terceros, el Grupo de Trabajo convino en que, si había que prever procedimientos detallados, el tribunal arbitral debería consultar a las partes antes de adoptar una decisión al respecto.

Grados de acceso a los documentos

126. El Grupo de Trabajo recordó las deliberaciones mantenidas en su 53º período de sesiones en las que, al examinar la posibilidad de autorizar esas presentaciones, se había hecho hincapié en la importancia de dar acceso a los documentos, ya que la calidad de esas presentaciones dependería del grado de acceso a los documentos que se autorizara (A/CN.9/712, párr. 51). En el actual período de sesiones, al estudiar el papel de los terceros, el Grupo de Trabajo examinó la posibilidad de que prever una regla en virtud de la cual hubiera diversos grados de acceso a los documentos según se tratara del público en general o de los terceros.

127. Se señaló que cabría tener en cuenta tres categorías de posibles terceros. La primera categoría era el público en general. En la segunda categoría entraban los terceros interesados en el tema de la controversia que necesitaran más información a efectos de presentar documentos que podrían ayudar al tribunal arbitral a adoptar una decisión si se autorizaba a esas partes a intervenir en calidad de terceros. En la tercera categoría estaban comprendidas las partes que tuviesen un interés personal en los resultados del procedimiento (por ejemplo, una persona que se beneficiaría de una expropiación) que, por tanto, estuvieran interesados en participar en tal procedimiento. Se dijo que tal vez habría que conceder un diferente grado de acceso a la información a cada categoría de terceros. No obstante, también se opinó que en la práctica podría ser difícil diferenciar entre los terceros y el público en general

antes de aceptar la presentación, y que no debería haber una disposición en que se previeran diferentes grados de acceso a la información.

128. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que la participación en el proceso arbitral de personas de la tercera categoría mencionada en el párrafo 127 *supra* podría plantear problemas para la adhesión al procedimiento que tal vez exigieran reglas especiales en el contexto de los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado. No obstante, el Grupo de Trabajo también estuvo de acuerdo en que esa cuestión no formaba parte de su mandato actual, que únicamente consistía en estudiar la cuestión de la transparencia (véase el párrafo 153 *infra*). Por otra parte, se observó que la decisión sobre el grado de acceso a la información que había de otorgarse a los terceros estaba estrechamente vinculada a la disposición sobre la publicación de documentos. Así pues, el Grupo de Trabajo convino en seguir examinando esa cuestión más adelante, sobre la base de los proyectos de texto que se presentaran en relación con la reglamentación de los documentos que deberían publicarse (véanse los párrafos 75 a 92 *supra*).

6. Posibles limitaciones de las reglas sobre la transparencia

129. El Grupo de Trabajo recordó que, en su 53º período de sesiones, había reconocido la posibilidad de prever limitaciones de la transparencia. Se mencionaron diversas clases de posibles excepciones o limitaciones: i) en relación con la protección de la información confidencial y delicada; ii) en relación con la protección de la integridad del proceso arbitral; y iii) en relación con la gestión de las actuaciones arbitrales (A/CN.9/712, párrs. 67 a 72).

Protección de la información confidencial y delicada

130. En el 53º período de sesiones del Grupo de Trabajo se había reconocido, en general, que en las deliberaciones sobre la transparencia era importante tener en cuenta la cuestión del amparo de la integridad del proceso arbitral.

131. En este contexto, se propuso solicitar a la Secretaría que preparara un proyecto de texto en que se tuvieran en cuenta la transparencia y la confidencialidad como intereses legítimos y se compaginaran ambos objetivos. El Grupo de Trabajo convino en que, si bien el concepto de información confidencial o comercial de carácter delicado quedaba claro, debería darse más orientación a la Secretaría en la redacción de una propuesta de protección de la información confidencial perteneciente a los Estados. También se dijo que solía haber leyes nacionales que amparaban determinada información y que la Secretaría debería tener en cuenta la cuestión del derecho aplicable al redactar propuestas de protección de la información confidencial y delicada destinadas a las futuras deliberaciones del Grupo de Trabajo. A eso se respondió que la norma jurídica sobre la transparencia probablemente también abarcaría, una vez finalizada, una norma análoga a la del artículo 1.2 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976 y el artículo 1.3 del Reglamento de 2010, en que se dispusiera que la norma no podría apartarse de ninguna disposición del derecho aplicable imperativo.

132. Se indicó que en el tratado modelo bilateral sobre inversiones del país de una de las delegaciones y en las “notas de interpretación de ciertas disposiciones del capítulo 11”, publicadas por la Comisión de Libre Comercio del TLCAN el 31 de

julio de 2001 se hacía referencia a la omisión de información privilegiada o cuya divulgación esté prohibida en virtud del derecho interno de un Estado parte. El Grupo de Trabajo convino en que quizás habría que seguir examinando el concepto de "información privilegiada", que tal vez no se interpretaba de la misma manera en todos los países, a fin de determinar si en la disposición sobre la protección de la información confidencial y delicada habría que hacer referencia también a la información privilegiada.

133. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en pedir a la Secretaría que preparara propuestas para una disposición de protección de la información confidencial y delicada a fin de examinarlas en un futuro período de sesiones.

134. El Grupo de Trabajo recordó que la función de determinar qué información era confidencial y delicada podía corresponder al tribunal arbitral o a las partes (A/CN.9/712, párr. 69). Se observó que en el párrafo 40 del documento A/CN.9/WG.II/WP.162/Add.1 figuraba la propuesta de que las partes convinieran en determinar qué información era confidencial y delicada y en que el tribunal solamente pudiera decidir al respecto cuando no se llegara a un acuerdo. Se propuso también que se diera a las partes un margen de discreción para determinar el carácter confidencial y delicado de la información. En tal caso, la función del tribunal arbitral consistiría únicamente en verificar que las partes ejercieran sus obligaciones de buena fe.

135. El Grupo de Trabajo convino en examinar esta cuestión en un futuro período de sesiones teniendo en cuenta las propuestas que prepare la Secretaría.

Protección de la integridad del proceso arbitral

136. El Grupo de Trabajo recordó que en su 53º período de sesiones había reconocido, en general, la necesidad de tener en cuenta la protección de la integridad del proceso arbitral en el debate sobre las limitaciones de la transparencia (A/CN.9/712, párr. 72).

137. El Grupo de Trabajo consideró que debería definirse el concepto de "integridad del proceso arbitral", ya que, de lo contrario, podría llegar a ser demasiado amplio, y también deberían definirse concisamente las excepciones a la regla de la transparencia.

138. Se indicó que la integridad del proceso arbitral comprendía la protección de las partes en el procedimiento y de sus asesores letrados, de los testigos y del tribunal arbitral de todo intento de intimidación o amenaza física. Se señalaron ejemplos concretos de actos que podrían estar comprendidos en esa categoría, como la perturbación de las audiencias por parte del público. También se dieron ejemplos de cuestiones ajenas del proceso arbitral, como la politización general del procedimiento y la manipulación por los medios de comunicación.

139. Se expresó preocupación acerca del carácter y alcance de esa categoría de posibles excepciones a la regla de la transparencia, pues parecía demasiado amplia y vaga y podría limitar indebidamente la transparencia. También se indicó que toda excepción encaminada a amparar la integridad del proceso arbitral debería estar basada en criterios muy estrictos y debería limitarse a los ejemplos dados de intimidación o amenaza física de las personas que participaran en el procedimiento

de arbitraje. Una formulación en que se hiciera referencia al "riesgo de agravar la controversia", o a la posibilidad de "que haga difícil o imposible la resolución de la controversia", tendría un alcance demasiado amplio.

140. Se indicó que no debía entenderse que las cuestiones del respeto de las garantías procesales o de la perturbación de las audiencias entraban en la categoría de la protección de la integridad del proceso arbitral, y que algunas de esas cuestiones podrían resolverse formulando adecuadamente las disposiciones relativas a la sustanciación de las audiencias.

141. Se sugirió que un criterio para evaluar el objetivo de que las audiencias sean abiertas sería la equidad y la eficiencia del procedimiento.

142. Se estimó también que el tribunal arbitral ya goza de poder discrecional en virtud del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (artículo 15 del Reglamento de 1976 y artículo 17 del Reglamento de 2010) para dirigir el procedimiento como considere conveniente, y que ese poder discrecional ya podría abarcar la protección de la integridad del proceso arbitral. Se sugirió que la Secretaría realizara más investigaciones sobre casos de arbitraje internacional regidos por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, a fin de analizar el modo en que los tribunales habían ejercido su poder discrecional para proteger la integridad del proceso arbitral.

143. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que entre las cuestiones que cabría tratar con más detenimiento figurarían: i) la de si una eventual disposición sobre la protección de la integridad del proceso arbitral debería enunciarse de forma general o debería mencionar casos concretos que deberían abordarse específicamente; ii) la interacción entre el tema de la protección de la integridad del proceso arbitral y las disposiciones del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI que ya regularan esa cuestión; y iii) la forma de determinar el límite para los criterios de transparencia en función de la necesidad de proteger la integridad del proceso arbitral.

Gestión del proceso arbitral

144. En el 53º período de sesiones del Grupo de Trabajo se había considerado que la cuestión general de la gestión de los casos era importante y debía seguirse estudiando (A/CN.9/712, párr. 72). El régimen de la transparencia no debería dar lugar a trámites, demoras o gastos adicionales ni debería suponer una carga onerosa para el procedimiento arbitral; por lo tanto, habría que encontrar la manera de conciliar la gestión del proceso arbitral con el interés público.

145. En el actual período de sesiones del Grupo de Trabajo se dijo que la gestión del proceso arbitral era un aspecto importante que debía tenerse en cuenta al formularse reglas sobre la transparencia, ya que esas reglas también deberían tener por objeto preservar el derecho a tener acceso al tribunal sin trabas. Se sostuvo también que la organización de un procedimiento transparente podría entrañar un proceso costoso que podría poner en peligro el derecho humano de toda parte a tener acceso a la justicia sin trabas.

146. No obstante se expresó el temor de que una regla general sobre la gestión del proceso arbitral contribuyera a mermar notablemente la transparencia.

147. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo consideró que tal vez fuera necesario encontrar el equilibrio adecuado en relación con cada disposición de las reglas sobre la transparencia, y no en el marco de las limitaciones de la transparencia.

7. Expediente de información publicada ("Registro")

148. El Grupo de Trabajo recordó que, en su 53º período de sesiones, se había sugerido la posibilidad de que la divulgación de la información publicable se encomendara a las partes, es decir, al Estado anfitrión o al inversionista, o a un registro neutral (A/CN.9/712, párrs. 37 y 73 a 75). Se expresó la idea general de que, si se establecía un registro neutral, sería idóneo que lo llevara la Secretaría de la Naciones Unidas. Se recordó también que, si las Naciones Unidas no estuvieran en condiciones de asumir esa función, la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya y el CIADI se habían declarado dispuestos a prestar estos servicios de registro. Se expresaron dudas acerca de si el establecimiento de un registro neutral entraba en el mandato del Grupo de Trabajo o de la propia CNUDMI. Se respondió que en general el Grupo de Trabajo consideraba que el establecimiento de tal registro entraría por completo en el mandato que le había encomendado la Comisión de preparar una norma jurídica viable sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado.

149. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si el establecimiento de un registro neutral debería verse como un paso necesario en el fomento de la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados. Se citaron ejemplos de acuerdos regionales conforme a los cuales los Estados pertinentes facilitaban directamente información análoga. Se convino en general en que se presentara información suplementaria sobre esa experiencia. Se señaló también que en el caso de los arbitrajes llevados por instituciones arbitrales existentes, la institución que administrara cada caso sería la entidad idónea para publicar información en cumplimiento de la norma jurídica sobre la transparencia.

150. No obstante, prevaleció la opinión de que la existencia de un registro central sería un factor decisivo para dar la neutralidad necesaria a la administración de una norma jurídica sobre la transparencia. En general se consideró que sería prematuro tratar de perfilar en detalle las características de tal registro antes de que el Grupo de Trabajo haya adoptado una decisión sobre las funciones precisas que desempeñaría el registro. Por ejemplo, habría que tomar en cuenta el alcance y el costo de la labor jurídica necesaria para resumir casos o expurgar documentos, además de la simple labor de mecanografía requerida para publicar documentos no corregidos. Se convino en que era necesario investigar más a fondo los parámetros que deberían tenerse en cuenta para establecer ese registro. En concreto, habría que analizar cuestiones administrativas como la financiación y la gestión de tal registro, así como la responsabilidad de su administración, y los idiomas de trabajo. En ese contexto se sugirió que, además de las publicaciones a cargo del registro central, los Estados desempeñaran una función complementaria, por ejemplo, divulgando la información disponible en el idioma del país respectivo.

151. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en reanudar, en un futuro período de sesiones, el examen de las cuestiones planteadas por el establecimiento de un registro central. Se pidió a la Secretaría que realizara una investigación preliminar sobre

las cuestiones mencionadas en los párrafos anteriores y que recopilara información de las organizaciones que dispusieran de experiencia en funciones similares.

V. Otros asuntos

152. De conformidad con la decisión adoptada por la Comisión en su 43º período de sesiones (véase el párrafo 3 *supra*), el Grupo de Trabajo procedió a determinar otros temas que solían plantearse en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados sobre los que tal vez valdría la pena realizar una labor suplementaria y que pudieran por tanto señalarse a la Comisión en un futuro período de sesiones.

153. Tras examinar la cuestión de la participación en el procedimiento de un tercero que tenga un interés particular en el caso (véase el párrafo 128 *supra*) y la sugerencia de que se elaboren reglas específicas para el nombramiento de los árbitros (véase el párrafo 57 *supra*), el Grupo de Trabajo convino en que esas cuestiones no fueran señaladas a la Comisión. El Grupo de Trabajo reiteró la decisión que había adoptado en su 53º período de sesiones (véase A/CN.9/712, párr. 103) de pedir orientación a la Comisión acerca de si el Grupo de Trabajo podía examinar, en el contexto de su labor actual, la cuestión de la posible intervención de un Estado parte no litigante.

E. Nota de la Secretaría sobre la solución de controversias comerciales: preparación de una norma jurídica sobre la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado, presentada al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación en su 54º período de sesiones

(A/CN.9/WG.II/WP.162 y Add.1)

[Original: inglés]

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
I.	Introducción	1-4
II.	Alcance y forma eventuales de una norma jurídica de la transparencia	5-21
	A. Alcance de esa norma jurídica	5-6
	B. Forma eventual de esa norma jurídica	7-21
	1. Declaración de principio modelo	10-12
	2. Cláusulas modelo insertables en un tratado de inversión	13-14
	3. Directrices	15
	4. Reglamento autónomo	16-21
	i) Norma complementaria del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, únicamente aplicable a los arbitrajes abiertos en el marco de un tratado de inversión	17-19
	ii) Reglamento aplicable a todo arbitraje entre inversionistas y Estados, abierto en el marco de un tratado de inversión	20-21
III.	Aplicabilidad de una norma jurídica de la transparencia	22-53
	A. Relación entre los Estados parte en un tratado de inversión	22-48
	1. Instrumento de la CNUDMI por el que se haga aplicable una norma jurídica de la transparencia a los arbitrajes entablados en el marco de tratados tanto existentes como futuros	22-25
	i) Recomendación relativa a la aplicación de una norma jurídica de la transparencia	22
	ii) Convenio sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado	23-25
	2. Medidas que podrán adoptar los Estados parte respecto de los tratados de inversión ya existentes	26-42
	i) Consentimiento dado por los Estados parte en un tratado de inversión	27-31

ii) Declaración interpretativa conjunta emitida por los Estados parte. 32-35

iii) Declaraciones unilaterales de los Estados 36-37

iv) Enmienda o modificación de un tratado de inversión 38-40

v) ¿Cabría impedir por la vía judicial que un Estado declare aplicable una norma jurídica de la transparencia en el marco de un tratado preexistente? 41-42

3. Medidas que podrán adoptar los Estados respecto de sus futuros tratados 43-48

i) Consentimiento dado por un Estado parte en un tratado de inversión 43-44

ii) Posibles opciones para hacer que una norma jurídica de la transparencia sea aplicable en el marco de futuros tratados 45-48

B. Relación entre el Estado anfitrión y todo inversionista que sea parte en un arbitraje 49-53

1. ¿Podrá un inversionista actuar al margen de una norma jurídica de la transparencia? 50-52

2. ¿Podrán las partes en litigio apartarse de la norma jurídica de la transparencia? 53

I. Introducción

1. En su 43º período de sesiones (Nueva York, 21 de junio a 9 de julio de 2010), la Comisión asignó al Grupo de Trabajo la tarea de preparar una norma jurídica sobre el tema de la transparencia exigible en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado de inversión[1]. Se expresaron opiniones favorables a que el Grupo de Trabajo examinara además otras cuestiones que solían suscitarse en este tipo de arbitrajes y que merecieran ser objeto de estudio. Prevaleció el parecer de que, conforme a lo previamente decidido por la Comisión, sería prematuro adoptar una decisión sobre la forma y el alcance preciso de un instrumento futuro sobre los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado de inversión, por lo que procedía que el mandato conferido al Grupo de Trabajo quedara de momento limitado a la preparación de un régimen jurídico uniforme de la transparencia exigible en las actuaciones abiertas en tales arbitrajes. Ahora bien, se convino en que, sin salirse de ese mandato, el Grupo de Trabajo tratara de determinar toda otra cuestión suscitada por este tipo de arbitrajes, que tal vez también mereciera ser objeto de la tarea asignada al Grupo por la Comisión. Se convino en señalar a la Comisión, en su siguiente período de sesiones, en 2011, toda otra cuestión que mereciera ser objeto de estudio[2].

---

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento Núm. 17* (A/65/17), párr. 190.

[2] *Ibid.*, párr. 191.

2. En su 53º período de sesiones (Viena, 4 a 8 de octubre de 2010), el Grupo de Trabajo inició la labor preparatoria de una norma jurídica relativa a la transparencia exigible en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado de inversión. Las deliberaciones de ese período de sesiones, reflejadas en el documento A/CN.9/712, fueron de índole genérica y preliminar, sin que se buscara de momento un consenso. Se procedió así a fin de delinear las cuestiones que serían examinadas durante el siguiente período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/712, párr. 15). El Grupo de Trabajo entabló un debate general sobre la índole y la forma eventuales de una norma jurídica de la transparencia exigible en tales actuaciones (A/CN.9/712, párrs. 22 a 30 y 76 a 100), así como sobre su contenido eventual (A/CN.9/712, párrs. 31 a 75).

3. Conforme a lo decidido por la Comisión en su 43º período de sesiones (véase párr. 1, *supra*), el Grupo de Trabajo examinó también otros temas, que se suscitaban a menudo en los arbitrajes entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado de inversión, que tal vez también merecieran ser objeto de estudio, a fin de señalarlos a la Comisión en un futuro período de sesiones. A ese respecto, el Grupo de Trabajo convino en recabar el parecer de la Comisión acerca de si cabía que el Grupo de Trabajo examinara, en el contexto de su labor actual, la posible intervención en un arbitraje de un Estado que fuera parte en el tratado de inversión, en cuyo marco fue negociada la inversión comercial objeto de la controversia, pero que no fuera parte en el arbitraje abierto para dirimirla (A/CN.9/712, párrs. 102 a 103).

4. Conforme fue solicitado por el Grupo de Trabajo, en su 53º período de sesiones, en la presente nota se hace un análisis de las cuestiones indicadas por el Grupo de Trabajo respecto de la forma (sección II), la aplicabilidad (sección III) y el contenido (sección IV) eventuales de una norma jurídica de la transparencia, a fin de someterlas al examen del Grupo de Trabajo, en su 54º período de sesiones (A/CN.9/712, párr. 101). Salvo indicación en contrario, toda referencia que se haga, en la presente nota, a las deliberaciones del Grupo de Trabajo, remite a las deliberaciones de su 53º período de sesiones.

II. Alcance y forma eventuales de una norma jurídica de la transparencia

A. Alcance de esa norma jurídica

5. En sus períodos de sesiones 41º[3] y 43º[4], la Comisión confirió al Grupo de Trabajo el mandato de preparar una norma jurídica sobre la transparencia exigible en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado de inversión. En su 41º período de sesiones, la Comisión decidió que sería prematuro adoptar una decisión sobre la forma del futuro instrumento relativo a este tipo de arbitrajes, por lo que convendría dar al Grupo de Trabajo un amplio margen de discreción al respecto. Las diversas posibilidades examinadas por la Comisión indican que la finalidad asignada a la labor emprendida es la de resolver una cuestión genérica que suele darse en todo arbitraje entablado entre un inversionista

[3] *Ibid.*, *sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Núm. 17* (A/63/17), párr. 314.
[4] *Ibid.*, *sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento Núm. 17* (A/65/17), párrs. 190 y 191.

y un Estado, por lo que la Comisión se abstuvo de limitar el alcance de la nueva norma a los arbitrajes abiertos con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Se habló de preparar una cláusula modelo, unas directrices o incluso un reglamento especial de la transparencia debida en este tipo de arbitrajes, en forma de un anexo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Se habló también de preparar un reglamento en forma de norma autónoma o cláusulas optativas insertables en todo tratado donde proceda hacerlo[5].

6. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la conveniencia de que esa norma jurídica de la transparencia sea de aplicación general a todo arbitraje entablado en el marco de un tratado de inversión, cualquiera que sea el reglamento por el que se vaya a dirimir el arbitraje así entablado (véanse párrs. 16, 20 y 21 *infra*). Tal vez proceda también considerar si ese ámbito de aplicación general de la futura norma, no dependiente de reglamento alguno, es el que mejor responde al mandato, recibido de la Comisión, de promover la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado de inversión[6].

B. Forma eventual de esa norma jurídica

7. En su 53º período de sesiones, el Grupo de Trabajo consideró, en términos generales, la índole de la futura norma jurídica de la transparencia y la forma que cabría darle (A/CN.9/712, párrs. 22 a 30 y 76 a 100) y decidió que toda sugerencia al respecto debería ser objeto de mayor estudio (A/CN.9/712, párr. 94).

8. Cabe señalar que el examen de la aplicabilidad de una norma jurídica de la transparencia, en la sección III, así como los textos que se sugieran, en la sección IV, para la reglamentación futura de la transparencia, no tienen por objeto indicar preferencia alguna al respecto. La índole y la forma eventual de la futura norma jurídica se dejan al arbitrio de lo que decida el Grupo de Trabajo.

9. Cabe también señalar que las diversas formas, que se sugieren a continuación para una norma jurídica de la transparencia, no son, en principio, mutuamente exclusivas.

1. Declaración de principio modelo

10. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si, con miras a promover y facilitar la transparencia, convendría preparar una declaración de principio modelo, que todo Estado interesado pueda adoptar por su cuenta.

11. Cabe que esa declaración enuncie un régimen básico de la transparencia junto con una cláusula por la que todo Estado podrá declarar, u ofrecerse a declarar, aplicable su régimen a todo arbitraje abierto en el marco de un tratado de inversión en el que dicho Estado sea parte. Cabe también que esa declaración de principio sea conjuntamente adoptada por todos los Estados parte en un tratado de inversión (véanse párrs. 32 a 37, *infra*), lo que hará que su régimen de la transparencia sea aplicable a los arbitrajes abiertos en el marco de ese tratado, aun cuando el tratado esté ya vigente al hacer los Estados parte tal declaración.

---

[5] *Ibid.*, *sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Núm. 17* (A/63/17), párr. 314.

[6] *Ibid.*, *sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento Núm. 17* (A/65/17), párrs. 190 y 191.

12. Al darse validez interna, en los Estados parte en un tratado de inversión, a una declaración de principio de la transparencia, cada Estado estará declarando aplicable su régimen de la transparencia a todo arbitraje entre un inversionista y ese Estado, abierto en el marco de dicho tratado. Según en qué términos se formule la declaración, su aplicación será obligatoria u optativa para las partes en litigio (véanse párrs. 50 a 53, *infra*).

2. Cláusulas modelo insertables en un tratado de inversión

13. Se ha mencionado también que cabría formular la norma jurídica de la transparencia en forma de una o más cláusulas modelo, insertables en un tratado, para la solución de toda controversia surgida en el marco de ese tratado. Cabe señalar que el régimen actualmente previsto en los tratados de inversión, para la solución de las controversias nacidas en su marco, suele estar inspirado en modelos de cláusula compromisoria comercial que no abordan la cuestión de la publicidad de la apertura, de los autos o de las audiencias de un procedimiento arbitral, ni la de la documentación presentada por terceros interesados.

14. Al insertar una de tales cláusulas en un tratado de inversión, los Estados parte en ese tratado estarían demostrando su deseo de promover la transparencia del procedimiento arbitral. Cabría formular una cláusula modelo en términos que impongan una obligación de transparencia en las actuaciones arbitrales o en términos que ofrezcan esa transparencia al inversionista que sea parte en el arbitraje (véanse párrs. 50 a 53, *infra*).

3. Directrices

15. Otra posible manera de resolver la cuestión de la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados, abiertos en el marco de un tratado de inversión, consistiría en formular unas directrices al respecto destinadas a todo Estado que vaya a negociar un tratado de inversión y a los tribunales arbitrales que hayan de pronunciarse sobre cuestiones de transparencia procesal en sus actuaciones, así como a las partes en un arbitraje o a terceros con algún interés legítimo en el resultado de un arbitraje. Esas directrices serían aplicables, si las partes en litigio así lo convienen, a todo arbitraje abierto en el marco de un tratado, ya sea preexistente o futuro.

4. Reglamento autónomo

16. En el 53º período de sesiones del Grupo de Trabajo se expresaron pareceres favorables a que se formulara una norma jurídica de la transparencia en forma de anexo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI o en forma de un reglamento autónomo de la transparencia arbitral (A/CN.9/712, párr. 76). Tal vez proceda examinar si esa norma de la transparencia debe ser aplicable (véanse párrs. 5 y 6, *supra*) únicamente a los arbitrajes dirimidos con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI o a todo arbitraje en general, cualquiera que sea el reglamento por el que se rija.

i) Norma complementaria del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, únicamente aplicable a los arbitrajes abiertos en el marco de un tratado de inversión

17. El Grupo de Trabajo tal vez desee preparar un reglamento especial de la transparencia para los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado de inversión, que sería aplicable a título de norma complementaria del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

18. Tal vez proceda examinar hasta qué punto esta opción sería compatible con la índole general del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Además, la formulación de un reglamento únicamente aplicable a los arbitrajes abiertos en el marco de un tratado de inversión podría suscitar difíciles cuestiones acerca de la delimitación de este tipo de arbitrajes (a los que esa reglamentación especial sería aplicable) frente a otros tipos de arbitraje (a los que no lo sería). También se habría de considerar si limitar el objeto de esa reglamentación a las cuestiones de transparencia resultaría apropiado, habida cuenta de otras cuestiones que cabría resolver en una reglamentación del arbitraje para casos concernientes a las inversiones negociadas en el marco de un tratado de inversión.

19. La aplicación de una norma de la transparencia complementaria del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI a los arbitrajes abiertos en el marco de un tratado de inversión dependerá de que los Estados parte en ese tratado den o no su asentimiento a esa aplicación (véanse párrs. 27 a 31 y 44 a 47, *infra*).

ii) Reglamento aplicable a todo arbitraje entre inversionistas y Estados, abierto en el marco de un tratado de inversión

20. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si procedería formular un reglamento autónomo de la transparencia que sea aplicable a los arbitrajes entre inversionistas y Estados, abiertos en el marco de un tratado de inversión, cualquiera que sea el reglamento general que se declare aplicable a ese tipo de arbitrajes (véanse párrs. 5, 6 y 16, *supra*).

21. Esa opción supondría que ese reglamento habría de formularse en términos genéricos que lo hagan aplicable siempre que un Estado parte en un tratado de inversión dé su asentimiento a esa aplicación (véanse párrs. 27 a 31 y 44 y 46, *infra*).

III. Aplicabilidad de una norma jurídica de la transparencia

A. Relación entre los Estados parte en un tratado de inversión

1. Instrumento de la CNUDMI por el que se haga aplicable una norma jurídica de la transparencia a los arbitrajes entablados en el marco de tratados tanto existentes como futuros

i) Recomendación relativa a la aplicación de una norma jurídica de la transparencia

22. Según cual sea la forma que se dé a la norma jurídica de la transparencia, la CNUDMI podría ofrecerse a promover la aplicación de tal norma en el marco de los tratados de inversión mediante una recomendación por la que se inste a los Estados a hacer que esa norma sea aplicable en el marco de sus tratados tanto vigentes como futuros. Esa recomendación insistiría en la importancia de la transparencia en todo

arbitraje entre inversionistas y Estados abierto en el marco de un tratado, y alentaría a los Estados a dotar de vigencia a esa norma respecto de sus tratados de inversión tanto vigentes como futuros (véanse párrs. 26 a 40 y 45 a 48, *infra*).

ii) Convenio sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado

23. En el 53º período de sesiones del Grupo de Trabajo se propuso que, con miras a promover la aplicación de una norma jurídica de la transparencia en el marco de los tratados de inversión, se preparara un convenio internacional por el que los Estados puedan convenir en dar curso interno a una norma jurídica de la transparencia (A/CN.9/712, párr. 93).

24. Respecto de los tratados preexistentes, el enfoque sugerido evitaría el tener que entablar un procedimiento de enmienda respecto de cada tratado de inversión ya vigente (procedimiento que se describe en los párrs. 32 a 40, *infra*)[7]. Ahora bien, con tal convenio solo se conseguiría que la norma de la transparencia sea aplicable en el marco de todo tratado de inversión ya vigente que se haya concertado entre Estados que pasen además a ser partes en ese nuevo convenio.

25. El nuevo convenio sobre la transparencia dispondría además claramente que su régimen de la transparencia será aplicable, conforme a lo estipulado en el convenio, a los arbitrajes entablados en el marco de los futuros tratados de inversión.

2. Medidas que podrán adoptar los Estados parte respecto de los tratados de inversión ya existentes

26. En su 53º período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó cuáles serían las medidas que un Estado podría adoptar para hacer que una futura norma jurídica de la transparencia sea también aplicable a los tratados de inversión tanto bilaterales como multilaterales, ya existentes. Muchas delegaciones se mostraron favorables a que la norma jurídica de la transparencia sea también declarada aplicable a los tratados de inversión ya existentes. Ahora bien se cuestionó la viabilidad jurídica y práctica de esa medida (A/CN.9/712, párrs. 85 y 86).

i) Consentimiento dado por los Estados partes en un tratado de inversión

27. Conforme a la definición de tratado que se da en el párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados[8] ("la Convención de Viena" de 1969), instrumento que está ya reconocido como derecho consuetudinario

---

[7] Se adoptó este mismo enfoque en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (2005) respecto del empleo de las comunicaciones electrónicas en orden a la formación o el cumplimiento de un contrato en el marco de otros convenios internacionales. Cabría, por ello, formular una regla similar a la del artículo 20.1 de esa Convención, que dice: "1. *Las disposiciones de la presente Convención serán aplicables al empleo de comunicaciones electrónicas en lo concerniente a la formación o el cumplimiento de un contrato al que sea aplicable cualquiera de los siguientes instrumentos internacionales en los que un Estado Contratante de la presente Convención sea o pueda llegar a ser parte…*".

[8] Hecha en Viena el 23 de mayo de 1969 y que entró en vigor el 27 de enero de 1980. Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1155, pág. 331.

internacional, por tratado de inversión se ha de entender un acuerdo internacional en materia de inversiones concluido por escrito entre los Estados interesados y que se rige por el derecho internacional.

28. Los tratados de inversión suelen llevar una cláusula para la solución de controversias entre el Estado anfitrión y el inversionista por la que se prevé la selección del reglamento que será aplicable al arbitraje que se vaya a entablar para resolver una controversia. La incorporación a esa cláusula de una nueva norma jurídica de la transparencia no podría ser automática, dado que ello constituiría una enmienda de una cláusula de un tratado que no cabría hacer sin el acuerdo de las demás partes en ese tratado, que son todas ellas "titulares" de su tratado (véanse arts. 39 a 41 de la Convención de Viena).

29. Para dar validez a tal acuerdo, no bastaría con que la CNUDMI apruebe, en su condición de órgano intergubernamental, una norma jurídica de la transparencia preparada en alguna de las formas que se mencionan en los anteriores párrafos 10 a 21, dado que la CNUDMI carece de autoridad para imponer a los Estados la aplicación de sus textos[9].

30. En el 53º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se sugirió que cabría lograr una aplicación automática de una norma jurídica de la transparencia, en el marco de los tratados ya existentes, interpretando todo consentimiento otorgado en uno de esos tratados, a la solución de controversias con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, como un consentimiento otorgado en la previsión de que el régimen de ese Reglamento evolucionaría con el paso del tiempo. Con arreglo a esa lectura del consentimiento dado por los Estados parte, cabría entender que toda nueva norma sería automáticamente aplicable al entrar a formar parte del régimen evolutivo del Reglamento de la CNUDMI (A/CN.9/712, párr. 89). Cabe, no obstante, señalar que dar por aplicable en el marco de un tratado una norma que entró en vigor estando ya vigente el tratado sin que los Estados parte hayan dado su consentimiento por ejemplo, mediante una declaración interpretativa conjunta de su tratado (véanse los párrafos 32 a 35 *infra*), podría constituir una violación del tratado y del derecho internacional aplicable. Cabe señalar que el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena dispone, a título de regla general de interpretación de los tratados, que: "[un] tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin".

31. Tal vez deba recordarse que el Grupo de Trabajo fue consciente de la dificultad de admitir la aplicación retroactiva de otra norma en el marco de un tratado de inversión preexistente, razón por la que se formuló el párrafo 2 del artículo 1 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, revisado en 2010, en términos que evitaran una aplicación retroactiva no deseada de una norma futura (A/CN.9/646, párr. 76).

ii) Declaración interpretativa conjunta emitida por los Estados Parte

32. Cabría hacer que una norma jurídica de la transparencia sea aplicable en el marco de un tratado de inversión preexistente mediante una declaración interpretativa conjunta de los Estados parte en ese tratado. El apartado 3 a) del artículo 31 de

[9] Véase resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, sec. II, párr. 8.

la Convención de Viena dispone que se habrá de tener en cuenta, junto con el contexto de cada cláusula del tratado, "todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones".

33. En el derecho internacional público, existen muchos ejemplos de declaraciones interpretativas conjuntas de los Estados parte en un tratado, pudiéndose citar, a título ilustrativo, un "documento conjunto", de 1993, de los Estados parte en el Tratado sobre Fuerzas Armadas Convencionales en Europa (FACE), de 1990, que contenía un entendimiento acerca de la interpretación y aplicación del Tratado FACE que equivalía a una enmienda de dicho tratado. Otro ejemplo de interpretación de un tratado tenida por auténtica fue la decisión conjunta, de los Estados entonces miembros de la Comunidad Europea, de sustituir, en el Tratado de la Comunidad Europea, el término "ECU" por el término "euro", como nombre oficial de la unidad monetaria europea. Con su decisión conjunta, los Estados miembros evitaron el tener que proceder a la enmienda del tratado, tal vez sujeta en muchos de ellos a escrutinio parlamentario y ratificación. En su reunión de Madrid de 1995, los 15 Estados miembros decidieron conjuntamente sustituir el término específico "ECU" por "euro", y declararon que su decisión conjunta constituía la interpretación definitiva de las disposiciones pertinentes de dicho tratado.

34. Cabría formular el acuerdo de los Estados parte en un tratado de inversión en forma de una declaración interpretativa conjunta por la que decidieran incorporar una norma jurídica de la transparencia a la cláusula compromisoria o arbitral de su tratado. Tal interpretación no requiere, a tenor del apartado 3 a) del artículo 31 de la Convención de Viena, forma especial alguna[10], es decir no habrá de expresarse en forma de tratado, con tal de que quede clara la intención de las partes de sentar, con su declaración conjunta, una regla de interpretación debidamente acordada.

35. Cabe que se estime que tal declaración interpretativa equivale de hecho a una enmienda del tratado original. Cierto es que tribunales internacionales han aceptado como interpretación auténtica de un tratado, declaraciones subsiguientes que se apartaban de la intención original de las Partes en el tratado[11]. Ahora bien, la distinción, en términos de derecho internacional, entre una interpretación y una enmienda de un tratado dista mucho de ser clara. El Grupo de Trabajo tal vez estime que pese a que el derecho internacional consuetudinario reconoce cierto margen de enmienda a una declaración interpretativa acordada entre los Estados parte en un tratado, cabe que

---

[10] Véase, por ejemplo, la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgement of 13 December 1999, I.C.J. Reports 1999, pág. 1045, *párr. 49*, disponible en www.icj-cij.org/docket/files/98/7577.pdf, que aclara que el artículo 31 3 a) de la Convención de Viena no exige, para la validez de un pacto interpretativo ulterior de un tratado, los requisitos formales exigibles para la validez del tratado.

[11] Véase, por ejemplo, *Case concerning the Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgement of the International Court of Justice of 13 July 2009, párr. 64, disponible en www.icj-cij.org/docket/files/133/15321.pdf; *Interpretation of the Air Transport Services Agreement of 27 March 1946 (France v. United States of America)*, Award of 22 December 1963, pp. 60 ff., disponible en http://untreaty.un.org/cod/riaa /cases/vol_XVI/5-74.pdf; *Location of Boundary Markers in Taba (Egypt v. Israel)*, Award of 28 September 1988, para. 210, disponible en http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_XX/1-118.pdf; *Interpretation of the Air Transport Services Agreement of 6 February 1948 (Italy v. United States of America)*, Award of 17 July 1965, pp. 99 ff., disponible en http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_XVI/75-108.pdf.

algunos Estados se sientan reacios a seleccionar esta vía interpretativa de un tratado ya existente, por estimar que entraña cierto riesgo de controversias acerca de la validez de esa interpretación.

iii) Declaraciones unilaterales de los Estados

36. En el 53º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se sugirió también que cabría hacer aplicable una norma jurídica de la transparencia mediante declaraciones unilaterales de los Estados interesados (A/CN.9/712, párr. 93).

37. Dado que un tratado nace de un acuerdo entre Estados, la declaración de un único Estado parte no bastará para hacer aplicable una norma jurídica de la transparencia en el marco de un tratado ya existente, y será preciso obtener una declaración similar de todo otro Estado parte en un mismo tratado. Por ello, para hacer aplicable una norma jurídica de la transparencia en el marco de un tratado de inversión ya existente, hará falta obtener una declaración unilateral a dicho fin de cada Estado parte en ese tratado. Tales declaraciones unilaterales de idéntico alcance pasarían así a formar un acuerdo interpretativo subsiguiente del contenido o de la aplicación del tratado, pactado entre los Estados parte, con arreglo al apartado 3 a) del artículo 31 de la Convención de Viena (véanse párrs. 32 a 35, *supra*). No será preciso, para dicho fin, dar a esas declaraciones la forma de una declaración "conjunta". Ahora bien, se habrá de dejar constancia del acuerdo entre las partes concerniente a la interpretación del tratado, para lo que bastaría con proceder a un intercambio de notas. Conforme ha indicado la Comisión de Derecho Internacional en su proyecto de directrices sobre declaraciones concernientes a los acuerdos bilaterales[12], una declaración interpretativa, efectuada por un único Estado parte en el tratado, podrá ser tenida por interpretación auténtica del tratado, si la otra parte en el tratado la acepta[13].

iv) Enmienda o modificación de un tratado de inversión

38. El artículo 39 de la Convención de Viena dispone que: "Un tratado podrá ser enmendado por acuerdo entre las partes. Se aplicarán a tal acuerdo las normas enunciadas en la Parte II, salvo en la medida en que el tratado disponga otra cosa". Los artículos 40 y 41 de la Convención de Viena regulan más en detalle lo concerniente a la enmienda o modificación de un tratado. El principio de los *pacta sunt servanda* deja abierta, como única vía para enmendar un tratado, la concertación por separado de un nuevo acuerdo que será únicamente vinculante para aquellos Estados que lo hayan pactado.

39. Lo dispuesto en los artículos 39 a 41 de la Convención de Viena será aplicable a todo tratado que no haya previsto alguna otra vía para su enmienda o modificación. Cabe señalar que son muchos los tratados en los que se ha previsto su

---

[12] El proyecto de directrices relativas a las declaraciones concernientes a los acuerdos bilaterales están incluidas en el proyecto de directrices relativas a las reservas efectuadas a un tratado y a la interpretación auténtica de un tratado con arreglo al apartado 3 a) del artículo 31 de la Convención de Viena, preparado por la Comisión de Derecho Internacional, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 10* (A/65/10), pág. 40, disponible en http://untreaty.un.org/ilc/reports/2010/2010report.htm.

[13] *Ibid.*, Proyecto de directrices 1.5.3.

propia vía de enmienda. Aun cuando un tratado haya previsto su propia vía de enmienda, los Estados parte podrán pactar ulteriormente por unanimidad otra vía de enmienda. El Grupo de Trabajo debe tener presente que la enmienda de un tratado por alguna vía informal puede dar lugar a dificultades constitucionales en los Estados parte, pese a que en los artículos 39 a 41 de la Convención de Viena no se exige, como cuestión de derecho internacional público, que los tratados hayan de ser enmendados o modificados por la misma vía que se concertaron.

40. En algunos tratados de inversión está expresamente previsto que cada Estado parte habrá de aprobar tales enmiendas por la vía prescrita en su derecho interno. A título ilustrativo de un tratado de inversión que ha previsto su propia enmienda mediante un acuerdo entre las partes cabe señalar que el Acuerdo de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos (CAFTA-DR) dispone en su artículo 22.2 que: "1. Las Partes podrán convenir cualquier enmienda a este Tratado. [...] 2. Cuando así se convenga, y se apruebe según los procedimientos jurídicos aplicables de cada Parte, una enmienda constituirá parte integral de este Tratado y entrará en vigor en la fecha en que todas las Partes hayan notificado por escrito al Depositario que han aprobado la enmienda o en cualquier otra fecha que las Partes acuerden[14]." Otro ejemplo es el del Acuerdo entre México y el Japón para el fortalecimiento de su alianza económica (Acuerdo Japón-México) de 2004, que en su artículo 174 dispone que las partes podrán pactar entre ellas su enmienda, salvo disposición en contrario del propio Acuerdo. Tal enmienda deberá ser aprobada por ambas partes, por la vía prescrita para dicho fin en su derecho interno, y surtirá efecto el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya completado el intercambio de notas diplomáticas dando cuenta de su aprobación[15]. Ciertos tratados de inversión no mencionan en cambio el requisito de que la enmienda sea aprobada por la vía prescrita en el derecho interno de la respectiva parte. Por ejemplo, el Acuerdo por el que se establece la Zona de Libre Comercio entre la ASEAN, Australia y Nueva Zelandia (AANZFTA), de 2009, dispone en el artículo 6 de su capítulo 18 que el Acuerdo podrá ser enmendado por acuerdo escrito entre las partes y tal enmienda surtirá efecto en la fecha o las fechas que las partes hayan indicado[16].

v) ¿Cabría impedir por la vía judicial que un Estado declare aplicable una norma jurídica de la transparencia en el marco de un tratado preexistente?

41. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si algún derecho o alguna expectativa legítima de un inversionista de que una controversia sea dirimida por arbitraje no transparente puede dar lugar a que se impida que un Estado declare aplicable, en el marco de un tratado preexistente, una norma jurídica de la transparencia ulteriormente aprobada. Tal impedimento legal o acción judicial ejercitable por el inversionista presupone que el inversionista goza de algún derecho, o expectativa legítima, dimanante del tratado de inversión, de que su caso sea resuelto por arbitraje no transparente. Cabe señalar que parece dudoso que un tratado de inversión entre Estados pueda ser tenido por fuente de tal derecho o expectativa

[14] Disponible en www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/cafta-dr-dominican-republic-central-america-fta/final-text.

[15] Disponible en www.mofa.go.jp/region/latin/mexico/agreement/agreement.pdf.

[16] Disponible en www.dfat.gov.au/trade/fta/asean/aanzfta/contents.html.

legítima de un inversionista. Aun cuando un tratado de inversión prevea que todo arbitraje eventual podrá celebrarse con arreglo a cierto reglamento ya existente, ello no significa que se esté excluyendo que el procedimiento arbitral sea transparente. Además, muchos tratados de inversión prevén que un inversionista pueda presentar su demanda de arbitraje con arreglo a alguna norma no indicada en el tratado, pero requiriéndose a veces en el tratado que ambas partes litigantes den su consentimiento a toda norma o reglamento así designado[17].

42. El Grupo de Trabajo tal vez estime que tal derecho o expectativa legítima del inversionista se habrán de tener por nacidos únicamente a partir del momento en que el inversionista acepte la oferta de arbitraje en el marco del tratado de inversión, lo que hará, las más de las veces, al presentar su demanda.

3. Medidas que podrán adoptar los Estados respecto de sus futuros tratados

i) Consentimiento dado por un Estado Parte en un tratado de inversión

43. En el 53º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se dijo que cabrá presumir que las actuaciones arbitrales abiertas en el marco de un tratado de inversión estarán sujetas a una norma jurídica de la transparencia siempre que esa presunción se establezca de tal modo que las partes en todo arbitraje que se abra en el marco de ese tratado puedan estar seguras de que su arbitraje se ha de regir por esa norma (A/CN.9/712, párrs. 82 a 84).

44. Cabe señalar a ese respecto que una norma jurídica de la transparencia no será automáticamente aplicable en el marco de futuros tratados de inversión. En su 53º período de sesiones, el Grupo de Trabajo estimó importante que toda medida estatal por la que se haga aplicable una norma de la transparencia a los arbitrajes abiertos en el marco de los futuros tratados de inversión deberá estar redactada en términos claros que no se presten a duda acerca del consentimiento dado por los Estados Parte a que todo arbitraje que se abra en el futuro, en el marco de esos tratados, se desarrollará con arreglo a esa norma de la transparencia (A/CN.9/712, párr. 84).

ii) Posibles opciones para hacer que una norma jurídica de la transparencia sea aplicable en el marco de futuros tratados

45. Cabrá hacer efectivo el consentimiento de los Estados a que una norma de la transparencia sea aplicable en el marco de sus futuros tratados de inversión mediante un convenio sobre la transparencia aplicable en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de esos tratados (véanse, párrs. 23 a 25, *supra*) o, en ausencia de un convenio, mediante la inserción de una cláusula modelo de la

[17] Véase, por ejemplo, el Tratado Modelo de los Estados Unidos de América para la protección y el fomento recíproco de las inversiones *("US Model BIT")* de 2004, cuyo artículo 24 3) b) dispone que todo demandante podrá presentar su demanda ante alguna otra institución arbitral o con arreglo a algún otro reglamento, siempre que el demandante o el demandado así lo convengan; el Acuerdo por el que se establece la Zona de Libre Comercio ASEAN-Australia-Nueva Zelandia (AANZFTA) de 2009, cuyo artículo 21 1) se expresa en términos de idéntico alcance a los del tratado modelo *US Model BIT*; y el acuerdo entre Japón y México para el fortalecimiento de su alianza económica cuyo artículo 79 1 d) dispone que el arbitraje podrá celebrarse con arreglo a todo otro reglamento en el que convengan las partes litigantes.

transparencia (véanse, párrs. 13 y 14, *supra*), en cada futuro tratado de inversión, así como por remisión en esos tratados a algún reglamento autónomo de la transparencia (véanse, párrs. 16 a 21, *supra*).

46. De formularse esa norma en forma de un reglamento autónomo de la transparencia, cabría prever que ese reglamento solo sea aplicable si los Estados parte declaran expresamente, en el tratado de inversión, que ese reglamento será aplicable a todo arbitraje entablado en su marco. De optarse por este enfoque, tal vez convenga insertar en ese reglamento una cláusula que diga que "su régimen será aplicable a todo arbitraje abierto en el marco de un futuro tratado de inversión, siempre que ese tratado lo declare expresamente aplicable".

47. Según otro enfoque, cabría establecer una presunción de la aplicabilidad de una norma de la transparencia en el contexto únicamente del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. La formulación de esa presunción dependería de la manera en que se fuera a complementar, con una norma de la transparencia, el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. En el 53º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se sugirió que toda reglamentación autónoma de la transparencia debería llevar una disposición que dijera "la presente norma será incorporada al Reglamento de la CNUDMI para todo arbitraje que se celebre con arreglo a ese Reglamento y que sea abierto en el marco de un tratado de inversión ulteriormente ratificado, salvo que ese tratado disponga expresamente que esa norma no será aplicable" (A/CN.9/712, párr. 83).

48. En el 53º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se sugirió que se evaluara toda solución que se seleccione respecto de los futuros tratados en función de su repercusión sobre los tratados ya existentes (A/CN.9/712, párr. 84).

B. Relación entre el Estado anfitrión y todo inversionista que sea parte en un arbitraje

49. Una vez que los Estados parte en un tratado de inversión convienen en la aplicabilidad de la norma jurídica, esa norma será aplicable a toda controversia entre el Estado anfitrión y un inversionista en ese Estado. Cabe preguntarse si un inversionista podrá rechazar una oferta para someter su controversia a arbitraje transparente, o si podrá aceptarla parcialmente, y si una y otra parte podrán decidir que la norma de la transparencia no sea aplicable a su litigio.

1. ¿Podrá un inversionista actuar al margen de una norma jurídica de la transparencia?

50. En su 53º período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si debe darse a un inversionista la oportunidad de rechazar una oferta de dirimir su controversia por arbitraje sujeto a una norma jurídica de la transparencia o de no guiarse en su actuación por esa norma (A/CN.9/712, párrs. 30, 95 y 96). Se dijo, a ese respecto, que, a diferencia de otros arbitrajes comerciales, el arbitraje entre un inversionista y un Estado, entablado en el marco de un tratado suscrito por ese Estado, se sustanciaba en el marco de ese tratado, lo que limitaba la autonomía de las partes en el arbitraje para apartarse de la ruta prescrita en el tratado subyacente.

51. Se dijo además que dar al inversionista la última palabra en lo concerniente a la aplicación de la norma jurídica de la transparencia le dotaría de un privilegio indebido, restaría transparencia al arbitraje y sería contrario al mandato por el que se pide al Grupo de Trabajo que fomente la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado. No obstante, se dijo también que, en aras de la igualdad entre las partes en litigio, tal vez proceda dar al inversionista el derecho a pronunciarse acerca de la oferta, por el Estado anfitrión, de un arbitraje transparente (A/CN.9/712, párr. 96).

52. Se sugirió a ese respecto que algunas de las disposiciones de la norma jurídica de la transparencia fueran declaradas no excluibles, indicándose cuales de ellas lo eran y cuales no (A/CN.9/712, párr. 98). Tal vez deba considerarse si procede que esa decisión normativa, por la que se prohíba que las partes en un arbitraje excluyan todas o algunas de las disposiciones de la norma jurídica de la transparencia, debe ser adoptada en la propia norma jurídica o en el tratado de inversión subyacente.

2. ¿Podrán las partes en litigio apartarse de la norma jurídica de la transparencia?

53. El Grupo de Trabajo pasó a examinar si cabía permitir que las partes en litigio se aparten de la norma jurídica de la transparencia. Como se mencionó previamente, el tratado subyacente será el que determine, al declarar aplicable la norma jurídica de la transparencia, si las partes podrán o no apartarse de esa norma, por lo que, de no permitirlo el tratado, el Estado que sea parte en el arbitraje no podrá apartarse unilateralmente de lo por él convenido en el tratado.

(A/CN.9/WG.II/WP.162/Add.1) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la solución de controversias comerciales: preparación de una norma jurídica sobre la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado, presentada al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación en su 54º período de sesiones

ADICIÓN

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
IV.	Contenido eventual de una norma jurídica de la transparencia	1-52
A.	Cuestiones objeto de examen	2-42
1.	Publicidad de la apertura de las actuaciones arbitrales	2-7
i)	Momento para publicar la apertura de un arbitraje e información publicable	2-4
ii)	Persona(s) encargada(s) de la publicación y efectos de no hacerlo	5-7
2.	Documentos que se habrán de publicar	8-15
i)	Lista de documentos	8-9
ii)	Persona(s) encargada(s) de la publicación	10-12
iii)	Aspectos prácticos de la publicación	13
iv)	Ejemplos	14-15
3.	Publicación de los laudos	16-17
4.	Escritos periciales presentados por terceros (*amicus curiae*)	18-27
i)	Criterios restrictivos aplicables a los escritos de terceros (*amicus curiae*)	19
ii)	Intervención de Estados que no sean parte en el arbitraje (*amicus curiae*)	20-21
iii)	Admisión de escritos periciales de terceros	22
iv)	Grados de acceso a la documentación del caso en litigio	23
v)	Costas procesales y sustanciación eficiente del caso	24
vi)	Ejemplos	25-27
5.	Audiencias	28-31
i)	Audiencias públicas	28-30
ii)	Actas que se levanten de las audiencias	31
6.	Límites eventuales del régimen de la transparencia	32-40

i) Principios 32-35
ii) Definición del concepto de información delicada o confidencial. . 36-37
iii) Determinación de la índole delicada o confidencia de la información 38
iv) Sanciones posibles 39
v) Ejemplos de prácticas procesales protectoras de la información . . 40
7. Archivo de la información publicada (el "registro") 41-42
B. Propuestas 43-52
1. Ámbito de aplicación 44
2. Apertura del procedimiento arbitral 45
3. Publicación de la documentación del arbitraje. 46-48
4. Escritos presentados por terceros a título pericial (*amicus curiae*) 49
5. Audiencias y actas levantadas de su celebración 50
6. Límites eventuales del régimen de la transparencia. 51
7. Archivo de la información publicada 52

IV. Contenido eventual de una norma jurídica de la transparencia

1. En su 53º período de sesiones, el Grupo de Trabajo se mostró en general de acuerdo en que las cuestiones básicas que habría que tratar a este respecto serían las siguientes: publicidad de la apertura de actuaciones; documentos a publicar (escritos de demanda y de contestación a la demanda, autos del proceso, material probatorio); escritos presentados por terceros ("*amicus curiae*"); audiencias públicas; publicación del laudo; excepciones al régimen de la transparencia; y archivo de la información publicada (el "registro") (A/CN.9/712, párr. 31). Cabe señalar que el documento A/CN.9/WG.II/WP.163 da información sobre los aspectos prácticos de la transparencia que complementa a la que se da en las siguientes secciones.

A. Cuestiones objeto de examen

1. Publicidad de la apertura de las actuaciones arbitrales

i) Momento para publicar la apertura de un arbitraje e información publicable

2. En el 53º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se expresaron diversas opiniones acerca de si procedía publicar la existencia del procedimiento arbitral al abrirse las actuaciones o al constituirse el tribunal arbitral (A/CN.9/712, párr. 34). Se expresaron también diversos pareceres acerca de la información que procedería publicar en fase tan temprana de las actuaciones, así como sobre si bastaría con dar a conocer la existencia del litigio o sobre si se habría de publicar también la notificación de arbitraje (A/CN.9/712, párr. 33). Se sugirió que tal vez bastara

con dar información preliminar acerca de las partes en litigio, su nacionalidad y el sector económico afectado (A/CN.9/712, párr. 33).

3. Los reglamentos de las instituciones arbitrales a los que los tratados de inversión suelen remitir, en lo referente a la solución de controversias entre el Estado anfitrión y un inversionista, no han previsto que se publique la notificación del arbitraje. Por ejemplo, la regla 22 del Reglamento Administrativo y Financiero del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) dispone que el Secretario General publicará la información que proceda sobre la actuación del Centro, incluidos los datos de inscripción de toda solicitud de conciliación o arbitraje, y dará a conocer, en su momento, la fecha y la forma de clausura de cada procedimiento que se haya abierto. Los reglamentos de otras instituciones no se ocupan de esta cuestión o, si lo hacen, es para prescribir la confidencialidad de las actuaciones (véase A/CN.9/WG.II/WP.160, párrs. 38 a 47 sobre el contenido de los reglamentos de las instituciones arbitrales a este respecto). Los tratados de inversión prevén a veces la publicación de la notificación de arbitraje (o incluso de la mera intención de entablarlo), pero no siempre fijan un calendario para esa publicación. Cabrá, por ello, hacerla tan pronto como se determine la admisibilidad de la demanda. Pueden verse ejemplos de esas disposiciones en el documento A/CN.9/WG.II/WP.160, párrs. 18 a 20.

4. De mostrarse el Grupo de Trabajo favorable a que se publique la notificación de arbitraje tan pronto como la reciba una de las partes, tal vez estime oportuno examinar la cuestión de cómo se habrá de proteger, en una etapa de las actuaciones previa a la constitución del tribunal arbitral, todo dato confidencial que figure en la notificación de arbitraje (véanse párrs. 41 y 42, *infra*). Tal vez proceda examinar también la cuestión de las demandas infundadas y el trato que deba dárseles.

ii) Persona(s) encargadas(s) de la publicación y efectos de no hacerlo

5. En cuanto a la(s) persona(s) que haya(n) de encargarse de la publicación de la apertura de un arbitraje, cabe pensar en el Estado anfitrión, el inversionista o el registro designado. Las partes en litigio podrían efectuarla conjuntamente, si así lo acuerdan (A/CN.9/712, párr. 35).

6. La determinación de la persona encargada de publicar la información dependerá de que la norma jurídica de la transparencia prevea o no la creación de un registro depositario de la información publicable. De ser este el caso, ese registro se encargaría de publicar la información divulgable, por lo que procedería señalar también la ruta para hacerle llegar esa información. De no designarse tal registro, cabría encomendar esa tarea a las partes, para que la cumplieran por separado o conjuntamente (véanse párrs. 41 y 42, *infra*).

7. También convendría volver a estudiar las cuestiones suscitadas por el Grupo de Trabajo, en su 53º período de sesiones, acerca de si procedía declarar obligatorio publicar la información que se señalara y, en ese caso, si procedía prever alguna sanción en caso de incumplimiento (A/CN.9/712, párr. 36).

2. Documentos que se habrán de publicar

i) Lista de documentos

8. En el 53º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se expresaron diversos pareceres acerca de si debía publicarse la documentación del proceso y, en ese caso, cuáles serían los documentos a publicar (A/CN.9/712, párr. 40). Se expresó el parecer de que debía darse acceso al público a toda la documentación del proceso, tanto la que se presente al tribunal como la que este emita (A/CN.9/712, párr. 41). Se dijo, en sentido contrario, que lo más indicado no era divulgar toda la documentación, sino buscar la manera de compaginar las exigencias del interés público con el deseo legítimo de salvaguardar la eficiencia y la buena marcha de las actuaciones (A/CN.9/712, párr. 42).

9. El régimen de acceso a la documentación del proceso arbitral previsto en los tratados de inversión suele consistir o bien en una declaración general por la que se prescribe la publicación de toda la documentación del caso o bien en una lista de los documentos publicables. En esas listas suelen figurar: la solicitud de arbitraje y la notificación de arbitraje, los escritos presentados por las partes, todo escrito presentado por una parte no litigante o por un tercero que intervenga a título pericial (*amicus curiae),* toda acta levantada de una audiencia, y todo laudo u otra decisión del tribunal.

ii) Persona(s) encargada(s) de la publicación

10. En el 53º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se expresaron diversos pareceres acerca de si debía encargarse de esa publicación a las partes litigantes o al tribunal arbitral. También se debatió acerca de si procedería condicionar esa divulgación al consentimiento previo de las partes (A/CN.9/712, párr. 43). Hubo pareceres favorables a que se encargara al tribunal de decidir, caso por caso, lo que había de publicarse (A/CN.9/712, párr. 44).

11. En los tratados de inversión, esa responsabilidad se asigna a veces al tribunal arbitral y a veces a las partes litigantes[1]. En casos en los que se autoriza a las partes a divulgar información, algunos tratados autorizan a ambas partes a divulgar toda la información del proceso arbitral abierto mientras que otros solo autorizan a cada parte a divulgar sus propias declaraciones o deposiciones por escrito. Esos tratados no acostumbran a prever las vías de publicación utilizables.

12. Respecto del plazo para esa publicación, los tratados suelen prever que se haga "inmediatamente" o "según proceda", mientras que otros no se pronuncian al respecto.

---

[1] Artículo 38, párrs. 3 a 8 del Model Foreign Investment Promotion and Protection Agreement 2004 (FIPA) del Canadá. Véase también el Tratado entre México e Islandia sobre la Protección y el fomento recíprocos de las inversiones, firmado el 24 de junio de 2005, que dice, en su artículo 17, relativo a la ejecutoriedad del laudo, que: solo podrá publicarse el laudo definitivo con el consentimiento escrito de las dos partes litigantes; texto del tratado disponible, al 30 de noviembre de 2010, en www.unctad.org/sections/dite/iia/docs/bits/Mexico_Iceland.PDF.

iii) Aspectos prácticos de la publicación

13. En el 53º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se suscitaron cuestiones, merecedoras de estudio, acerca del idioma en que habría de hacerse la publicación (A/CN.9/712, párr. 45) y de la distribución que procedería hacer entre las partes de los gastos de publicación.

iv) Ejemplos

14. En el 53º período de sesiones del Grupo de Trabajo, 42, se citó, como ejemplo de documento que regula la publicación de los documentos del proceso (A/CN.9/712, párr. 41), una orden emitida en el caso *Chemtura Corporation v. Government of Canada*[2], que dice:

> "*Parte II — Sustanciación del proceso y divulgación de su documentación [...] 11. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 13, cada parte litigante podrá, tras dar a la otra parte un preaviso de veinte días, divulgar los siguientes documentos: los escritos de demanda y de contestación y demás escritos presentados, junto con sus apéndices y material probatorio adjunto, toda acta levantada, la correspondencia intercambiada con el tribunal, así como toda orden o providencia, y todo laudo preliminar o definitivo que emita el tribunal. 12. Toda parte litigante dispondrá de veinte días, desde la recepción del preaviso por el que la otra parte le notifique su intención de divulgar documentos mencionados en la lista del párrafo 11, para objetar contra esa divulgación por razón de la índole confidencial de ciertos datos. No podrá divulgarse la documentación indicada en el preaviso en tanto las partes litigantes no confirmen que no se oponen a esa divulgación o en tanto no lleguen a un acuerdo acerca de la no divulgación de aquellos datos que la otra parte designe como confidenciales. 13. A reserva de lo autorizado por la presente orden, ninguna de las partes litigantes podrá divulgar datos o documentos que la otra parte designe como confidenciales [...]*."

15. En los párrafos 13 a 22 del documento A/CN.9/WG.II/WP.160 se dan ejemplos de normas relativas a la publicación de documentos.

3. Publicación de los laudos

16. En el 53º período de sesiones del Grupo de Trabajo, muchas delegaciones apoyaron la idea de que se enuncie una regla general por la que se haya de publicar todo laudo emitido en un arbitraje abierto en el marco de un tratado de inversión (A/CN.9/712, párr. 62). Cabría examinar esta cuestión a la luz de los ejemplos (sobre la publicación de documentos) que se dan en los anteriores párrafos 14 y 15.

17. De estimar el Grupo de Trabajo que debe darse al laudo arbitral un trato distinto del otorgado al resto de la documentación, ordenando su publicación, salvo acuerdo en contrario de las partes litigantes, aún cabría, caso de mediar este acuerdo entre las partes, ordenar que se publiquen extractos del laudo que den a conocer la fundamentación jurídica del laudo (A/CN.9/712, párr. 63)[3]. Cabría formular al respecto una regla que diga: "*Todo laudo será publicado salvo acuerdo en contrario*

---

[2] *Chemtura Corporation v. Government of Canada, Confidentiality Order*, 21 de enero de 2008.

[3] Véase la regla 48.4 del Reglamento de Arbitraje del CIADI.

de todas las partes litigantes. De no dar las partes su asentimiento a la publicación de un laudo, el tribunal arbitral publicará sin dilación extractos del laudo que den a conocer su fundamentación jurídica."

4. Escritos periciales presentados por terceros (*amicus curiae*)

18. Muchas delegaciones apoyaron firmemente la idea de permitir que terceros (designados por el nombre de *amicus curiae*) presenten sus escritos periciales al tribunal. Se dijo que esos escritos podían ayudar al tribunal arbitral a resolver el litigio y reforzaban la legitimidad del proceso arbitral (A/CN.9/712, párr. 46).

*i) Criterios restrictivos aplicables a los escritos de terceros (*amicus curiae*)*

19. Predominó el parecer de que esos escritos periciales estuvieran sujetos a ciertos criterios restrictivos fijados en función de la cuestión que se abordara en el escrito, de su interés para el caso dirimido y de la pericia reconocida a su autor, limitándose asimismo la longitud del escrito y fijándose un plazo para su presentación (A/CN.9/712, párr. 47).

ii) Intervención de Estados que no sean parte en el arbitraje

20. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si procede proseguir su estudio de la participación de un Estado que sea parte en el tratado de inversión, pero que no sea parte litigante, en espera de que la Comisión decida si esa cuestión forma o no parte de la labor actual del Grupo (véase A/CN.9/WG.II/WP.162, párr. 3). En el 53º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se señaló que tal vez un Estado que sea parte en el tratado de inversión, pero que no sea parte litigante, desee presentar algún escrito o sea incluso invitado a presentarlo. Se observó que la intervención de tal Estado, sin duda buen conocedor de la labor preparatoria del tratado marco, ayudaría a evitar una interpretación unilateral de ese tratado (A/CN.9/712, párr. 49).

21. Cabría, por ejemplo, estudiar la formulación de alguna regla que limite el alcance eventual de esa intervención de un Estado, que no sea parte litigante, a aspectos interpretativos del tratado de inversión, o a la indicación de puntos de derecho que sean aplicables al caso dirimido. Tal vez deba facultarse al tribunal arbitral para invitar de oficio a un Estado parte en el tratado, que no sea parte en el litigio, a presentar algún escrito, estudiándose la manera de evitar que esos escritos puedan perturbar el curso de las actuaciones o causar un perjuicio indebido a una de las partes litigantes.

*iii) Admisión de escritos periciales de terceros (*amicus curiae*)*

22. El Grupo de Trabajo dejó abierta la cuestión de si procede que el tribunal arbitral pueda decidir por sí solo acerca de la admisibilidad de un escrito pericial presentado por un tercero (*amicus curiae),* o si debe exigirse que consulte previamente con las partes litigantes, respetando así la índole consensual del procedimiento arbitral (A/CN.9/712, párr. 48).

iv) Grados de acceso a la documentación del caso en litigio

23. Al examinarse la procedencia de autorizar la presentación de dictámenes periciales, se insistió en la importancia de dar a su autor acceso a la documentación

del caso en litigio, dado que la calidad del dictamen de un tercero (*amicus curiae*) puede depender del acceso que tenga a esos documentos (A/CN.9/712, párr. 51). Al tratar de la función asignada al *amicus curiae*, tal vez deba examinarse también si procede darle un grado de acceso a esa documentación superior al que se otorgue al público en general.

v) Costas procesales y sustanciación eficiente del caso

24. Al examinar el punto anterior, tal vez deban tenerse también presentes las costas procesales inherentes a la presentación de dictámenes periciales y la necesidad de conciliar los intereses tal vez encontrados de una mayor transparencia de las actuaciones y de una gestión eficiente del caso en litigio.

vi) Ejemplos

25. A excepción del Reglamento de Arbitraje del CIADI, los reglamentos de las instituciones arbitrales no suelen regular la participación de una parte no litigante, por lo que dejan este punto al arbitrio de lo que acuerden entre sí las partes litigantes y de lo que decida el tribunal arbitral (véase A/CN.9/WG.II/WP.160, párrs. 29 a 47). La regla 37.2 del Reglamento de Arbitraje del CIADI regula lo relativo a los escritos presentados por partes no litigantes como sigue:

> *"Tras consultar a ambas partes, el Tribunal podrá permitir que una parte ajena a la controversia (designada en la presente regla por el término "parte no litigante") presente un escrito ante el Tribunal relativo a un asunto que sea objeto del litigio. Al pronunciarse acerca de la admisibilidad de ese escrito, el Tribunal considerará, entre otras cosas: a) la asistencia que puede suponer el escrito presentado para la determinación de alguna cuestión de hecho o de derecho relativa al litigio, al aportar datos nuevos o una perspectiva distinta a la de las partes o al hacer ver otros aspectos del caso; b) la relevancia para el caso en litigio de la cuestión abordada por el escrito de la parte no litigante; y c) el interés legítimo que pueda tener la parte no litigante en el litigio entablado. El Tribunal deberá cerciorarse de que el escrito, presentado por la parte no litigante, no perturba el curso de las actuaciones o causa algún perjuicio indebido a alguna de las partes litigantes y de que se da a ambas partes la oportunidad de hacer toda observación que proceda acerca del escrito presentado."*

26. Tal vez deba señalarse que el capítulo once del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) y documentos interpretativos emitidos por la Comisión de Libre Comercio da detalles acerca de la participación de terceros en las actuaciones. Cabe citar la declaración de la Comisión de Libre Comercio, de 7 de octubre de 2004, sobre la participación de terceros en las actuaciones, dice:

> *"[...]B. Prácticas procesales que se han de observar*
>
> *1. Toda parte no litigante que actúe en nombre de una Parte en el Tratado, o que ocupe una posición importante en el territorio de esa Parte, que desee presentar un escrito al Tribunal (el "solicitante"), deberá solicitar la autorización del Tribunal para presentar su escrito. El solicitante adjuntará el escrito a su solicitud.*

2. Tal solicitud: a) se hará por escrito, deberá estar fechada y firmada por la persona que la presente y deberá dar la dirección y demás datos de contacto del solicitante; b) no deberá exceder de cinco páginas mecanografiadas; c) describirá al solicitante, indicando, si procede, su organización interna y su condición jurídica (por ejemplo, empresa, asociación profesional u otra entidad no pública), sus objetivos generales, la índole de sus actividades, y toda entidad matriz (es decir, toda entidad que controle directa o indirectamente al solicitante); d) revelará todo lazo, directo o indirecto, de afiliación con alguna parte litigante; e) dará a conocer todo órgano público, persona u entidad que haya prestado ayuda financiera o de otra índole para la preparación del escrito; f) especificará la índole del interés del solicitante en el arbitraje abierto; g) indicará las cuestiones de hecho y de derecho suscitadas en el arbitraje que son objeto del escrito presentado; h) explicará, en función de los factores enunciados en el párrafo 6, las razones por las que procede que el Tribunal admita el escrito presentado; y, por último, i) tal solicitud deberá presentarse en un idioma del arbitraje.

3. Todo escrito presentado por una parte no litigante deberá: a) estar fechado y firmado por la persona que lo presente; b) ser conciso, no debiendo exceder, el escrito y sus apéndices, de veinte páginas mecanografiadas; c) enunciar, en términos precisos la posición de su autor respecto de todo punto en litigio que se aborde en el escrito; y d) tratar únicamente de cuestiones en litigio.

4. La solicitud de admisión de un escrito de una parte no litigante deberá ser presentada, junto con el escrito, al Tribunal y a cada una de las partes litigantes.

5. El Tribunal fijará un plazo apropiado para todo comentario que desee hacer alguna parte litigante acerca de la solicitud de admisión de un escrito presentado por una parte no litigante.

6. Al decidir acerca de la admisión de un escrito presentado por una parte no litigante, el Tribunal tendrá en cuenta, entre otras cosas, la medida en que: a) ese escrito coadyuvará a la determinación de alguna cuestión de hecho o de derecho relativa al litigio, al aportar datos, puntos de vista o un conocimiento del caso distintos de los de las partes litigantes; b) el escrito presentado aborda cuestiones que son objeto de litigio; c) la parte no litigante tiene un interés legítimo en el arbitraje; y d) está en litigio algún punto de interés público.

7. El Tribunal deberá cerciorarse de que: a) el escrito que se desea presentar no perturbará el curso de las actuaciones; y b) ese escrito no impondrá a alguna de las partes litigantes una carga indebida ni le causará un perjuicio que pueda ser tenido por injusto.

8. El Tribunal decidirá si admite o no el escrito presentado por la parte no litigante. Si lo admite, el Tribunal deberá fijar un plazo razonable para que las partes litigantes puedan responder por escrito a todo punto controvertido del escrito presentado. Hasta esa fecha, toda Parte en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, que no sea parte en el arbitraje abierto,

podrá exponer, con arreglo a su artículo 1128, su parecer acerca de toda interpretación del Tratado que se dé en el escrito presentado.

9. La admisión de un escrito presentado por una parte no litigante no obligará al Tribunal a tener ese escrito en cuenta en algún punto del arbitraje. Esa admisión no autorizará a la parte no litigante para presentar otros escritos en el curso del arbitraje. […]".

27. El proyecto noruego de un tratado de inversión modelo contiene disposiciones que regulan expresamente la intervención de terceros. Su artículo 18.3 dispone que: "El Tribunal estará facultado para admitir y valorar, según proceda, todo escrito pericial presentado por una persona o entidad que no sea parte litigante, con tal de que determine que su contenido es de interés directo para alguna cuestión de hecho o de derecho objeto de examen. El Tribunal deberá ofrecer a las partes litigantes, así como a la otra parte en el tratado de inversión, la oportunidad de formular por escrito toda observación que deseen hacer al escrito pericial presentado". Su artículo 18.4 dispone: "[…] el Tribunal reflejará, en su informe, los alegatos de todo escrito pericial presentado por un *amicus curiae* o por la otra parte en el tratado."

5. Audiencias

i) Audiencias públicas

28. En su 53º período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si procede abrir las audiencias al público (A/CN.9/712, párr. 52). La idea de que las audiencias sean públicas fue objeto tanto de apoyo como de reservas. Se sugirió que la futura norma jurídica de la transparencia debe prever que las audiencias sean públicas, salvo acuerdo en contrario de las partes litigantes (A/CN.9/712, párrs. 53 a 55). Pero también se expresaron reservas de índole general a que se previera la celebración de audiencias públicas, al estimarse que esa publicidad sería contraria a la esencia misma del arbitraje, basada en la confidencialidad del proceso, por lo que procedía que toda audiencia se celebrara sin la asistencia de terceros. Se dijo que los arbitrajes entre inversionistas y Estados suscitaban a veces cuestiones de índole política, y que la celebración de audiencias públicas se prestaba a que el público ejerciera presiones sobre el Estado participante que, en vez de facilitar, dificultaran la resolución de la controversia (A/CN.9/712, párr. 57).

29. Las cláusulas para la solución de toda controversia eventual, incorporadas a los tratados de inversión, prevén la celebración de audiencias públicas, con la salvedad de que en ellas se respete toda información tenida por confidencial, que cabrá organizar en línea o por algún otro medio que no requiera la presencia física del público en la sala de audiencias. Suele encomendarse al tribunal arbitral la tarea de resolver, en consulta con las partes litigantes, los problemas logísticos de organizar esas audiencias. Pueden verse ejemplos de esas cláusulas en los párrafos 23 a 28 del documento A/CN.9/WG.II/WP.160.

30. El Reglamento de Arbitraje del CIADI dispone, en su regla 32.2, que: *"De no objetar a ello alguna de las partes, el Tribunal podrá permitir, previa consulta con el Secretario General, que otras persona, que no sean ni las partes en el arbitraje, ni sus representantes o defensores, ni sus testigos o peritos, observen, a título de asistentes, el curso total o parcial de las audiencias, a reserva de que se adopte toda medida logística que proceda. El Tribunal deberá prever, en tales casos,*

medidas de protección adecuadas de toda información privilegiada o que sea objeto de propiedad intelectual."

ii) Actas que se levanten de las audiencias

31. En el 53º período de sesiones del Grupo de Trabajo, hubo acuerdo general de que la decisión relativa a las actas de las audiencias dependería de lo que se decidiera acerca del acceso del público a las audiencias (A/CN.9/712, párr. 58). Se informó al Grupo de Trabajo de que en todo arbitraje sometido al Reglamento de Arbitraje del CIADI, salvo objeción de alguna de las partes, el tribunal estaba facultado para decidir que las audiencias fueran públicas. Ahora bien para dar acceso al público a las actas levantadas, se necesitaba el consentimiento de las partes. Se dijo además que la publicación de las actas solía dejarse al arbitrio del Estado demandado, al menos en los casos abiertos en el marco del tratado TLCAN, y que el CIADI no había publicado hasta la fecha acta alguna en su sitio en Internet (A/CN.9/712, párr. 59).

6. Límites eventuales del régimen de la transparencia

i) Principios

32. En su 53º período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó los límites eventuales del régimen de la transparencia. Se mencionaron diversas categorías de excepciones o límites eventuales: la protección de toda información delicada o confidencial, la protección de la integridad del proceso arbitral, la gestión eficiente de las actuaciones arbitrales (A/CN.9/712, párrs. 67 a 72).

- protección de toda información delicada o confidencial

33. En el 53º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se admitió en términos generales la necesidad de proteger toda información delicada o confidencial y de amparar a las partes y al tribunal frente a toda presión exterior (véanse párrs. 36 a 40, *infra*). Habida cuenta de que tanto la transparencia como la confidencialidad pueden ser tenidas por intereses legítimos de las partes, tal vez proceda que el Grupo de Trabajo busque la manera de conciliar uno y otro interés. Se hicieron observaciones generales en el sentido de que no procedía prever excepciones a la transparencia destinadas a amparar la información delicada o confidencial que debilitaran el régimen básico de la transparencia; convendría formularlas en términos precisos y claros a fin de evitar controversias entre las partes acerca de su alcance (A/CN.9/712, párr. 70).

- protección de la integridad del proceso arbitral

34. En el 53º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se reconoció en general la importancia de amparar la integridad del proceso arbitral en el marco del régimen de la transparencia. El amparo de la integridad de las actuaciones arbitrales puede además ser visto como un medio para contrarrestar la politización de las controversias relativas a inversiones.

- la gestión eficiente de las actuaciones arbitrales

35. En el 53º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se dijo que, dada su importancia para la vía arbitral, la cuestión genérica de la gestión eficiente del caso merecería ser objeto de mayor examen (A/CN.9/712, párr. 72). El régimen de la transparencia no debería dar lugar a trámites, demoras o gastos adicionales, por lo que se habría de buscar la manera de conciliar la fluidez y agilidad deseables del proceso arbitral con el interés público por conocer el curso del litigio.

ii) Definición del concepto de información delicada o confidencial

36. Las cláusulas para la solución de controversias, de los tratados de inversión, que tratan de la publicidad que ha de darse a los documentos procesales o al laudo arbitral, suelen prever que todo documento, emitido o admitido por un tribunal arbitral, sea publicado, salvo acuerdo en contrario de las partes, una vez expurgado de toda información delicada o confidencial. La denominada información delicada o confidencial suele ser descrita como toda información que no sea de conocimiento general ni esté al alcance del público y que, de ser divulgada, perjudicaría o pondría en peligro algún interés esencial de una de las partes o violaría su privacidad (véase A/CN.9/WG.II/WP.160, párrs. 13 a 22). En el 53º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se dijo que toda regla que se diera al respecto debería estar formulada en términos genéricos que eviten tener que precisar en la regla todas las circunstancias posibles y que dejen amplio margen de discreción al tribunal (A/CN.9/712, párr. 69).

37. Un modelo que, según se dijo, contenía indicaciones útiles para los arbitrajes entre inversionistas y Estados eran las Reglas sobre la práctica de la prueba en los arbitrajes internacionales (2010) de la Asociación Internacional de Abogados, cuyo artículo 9, sobre admisibilidad y valor probatorio de las pruebas, trataba, en sus párrafos 3 y 4, del respeto debido a la confidencialidad de ciertos datos (A/CN.9/712, párr. 68). Cabe leer en esos párrafos: *"3. Al examinar las cuestiones de confidencialidad y de secreto o ética profesional con arreglo al artículo 9.2 b), y en cuanto sea compatible con toda regla jurídica imperativa o de conducta profesional que sea tenida por aplicable, el Tribunal Arbitral podrá tener en cuenta: a) toda necesidad de amparar la confidencialidad de todo documento creado o de toda declaración de palabra o por escrito efectuada en el marco o al servicio de la tarea de prestar o de obtener asesoramiento letrado; b) toda necesidad de amparar la confidencialidad de un documento creado o de una declaración de palabra o por escrito efectuada en el marco o al servicio de un arreglo negociado de las diferencias; c) las expectativas de las partes en litigio y de sus asesores letrados en el momento de invocarse la confidencialidad o el secreto profesional; d) toda renuncia eventual a la confidencialidad o al secreto profesional efectuada por consentimiento o deducible de la divulgación previa o de la utilización efectiva del contenido del documento o de la declaración, comunicación o asesoramiento de palabra, o efectuada por algún otro medio; y e) la necesidad de salvaguardar la equidad y la justicia entre partes litigantes sujetas a una reglamentación jurídica o ética diferente. 4. El Tribunal Arbitral podrá, siempre que proceda, adoptar toda medida que sea precisa para asegurar la confidencialidad requerida durante la presentación o valoración de ciertas pruebas."*

iii) Determinación de la índole delicada o confidencial de la información

38. Cabe asignar la tarea de determinar la índole delicada o confidencial de la información tanto al tribunal arbitral como a las partes litigantes (A/CN.9/712, párr. 69). Lo dispuesto al respecto en los tratados de inversión parece indicar que las partes suelen ser las que han de señalar la índole delicada o confidencial de la información, mientras que el tribunal arbitral suele estar facultado para decidir al respecto.

iv) Sanciones posibles

39. Procedería examinar la exigibilidad por el interesado de toda limitación o excepción que se haya previsto del régimen de la transparencia, y si debe sancionarse toda violación de una obligación de confidencialidad. Una posible sanción mencionada en el 53º período de sesiones del Grupo de Trabajo concierne a las costas procesales (A/CN.9/712, párr. 71). El artículo 9.7 de las Reglas sobre la práctica de la prueba en los arbitrajes internacionales (2010) de la Asociación Internacional de Abogados prevé tal sanción, al disponer que: *"De haberse determinado que una parte litigante no ha actuado de buena fe en la práctica de la prueba, el Tribunal Arbitral podrá, sin perjuicio de toda otra medida prevista en estas Reglas, tener en cuenta esa conducta al asignar las costas del arbitraje y, en particular, los gastos imputables a la práctica de la prueba".*

v) Ejemplos de prácticas procesales protectoras de la información

40. El artículo 29.4 del tratado de inversión modelo *US Model BIT* dispone que:

"Toda información confidencial, que se presente al tribunal, deberá ser protegida mediante la observancia de las siguientes prácticas:

a) A reserva de lo dispuesto en el apartado d), ni las partes litigantes ni el tribunal divulgarán a una parte no litigante o al público en general información alguna que la parte litigante que la presentó haya claramente designado como confidencial, con arreglo al apartado b);

b) Toda parte litigante que presente información que estime ser confidencial deberá designarla con claridad como tal, al presentarla al tribunal;

c) Toda parte litigante, que presente un escrito que contenga información tenida por confidencial, deberá presentar simultáneamente otra versión de ese escrito expurgada de esa información, que será la única versión del escrito que se facilite a la parte no litigante y que se divulgue al público con arreglo al párrafo 1; y

d) El tribunal deberá pronunciarse acerca de toda objeción que se presente contra la designación de la información como confidencial. Si el tribunal determina que esa designación es indebida, la parte litigante que la presentó podrá: i) retirar parcial o totalmente el escrito que contenga esa información; o ii) convenir en volver a presentar la versión completa y la versión expurgada de su escrito corregidas con arreglo a la designación asignada a la información por el tribunal y a lo prescrito en el apartado c). En uno y otro caso la otra parte litigante podrá, de ser ello necesario, presentar de nuevo

sus escritos en los que, o bien suprima toda información retirada, con arreglo a lo previsto en el inciso i) del presente apartado, por la parte litigante que la presentó inicialmente, o bien dé esa información conforme haya sido recalificada, a instancia del tribunal y con arreglo al inciso ii), por la parte que la presentó primero."

7. Archivo de la información publicada (el "registro")

41. En el 53º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se sugirió que cabría encargar la tarea de divulgar la información publicable al Estado anfitrión, al inversionista, o a un registro neutro (A/CN.9/712, párrs. 37 y 73 a 75). La finalidad de la labor actual acerca de la transparencia es la de velar por que la información sobre los arbitrajes entre inversionistas y Estados llegue al conocimiento del público interesado. Un enfoque flexible para conseguirlo sería el de dejar que sea el Estado anfitrión el que se encargue de publicarla. De encomendarse la administración del caso a una institución arbitral, cabría encomendarle también la publicación de esa información.

42. De decidir el Grupo de Trabajo que convendría establecer un registro neutro, tal vez convenga también señalar cual habrá de ser su función y si conviene que dicho órgano intervenga en la determinación de los límites de la transparencia. En el contexto de esta opción, procedería aclarar ciertos puntos, tales como lo que constituye un arbitraje entre inversionistas y Estados entablado en el marco de un tratado a efectos de que le sea aplicable lo dispuesto respecto de la publicación de documentos por un registro neutro, la función exacta asignable a ese registro neutro, y si procedería establecerlo en el seno de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas o en una institución arbitral existente; la Corte Permanente de Arbitraje de la Haya y el CIADI se han declarado dispuestos a prestar este servicio.

B. Propuestas

43. Tal vez deba señalarse que si se formula la norma jurídica de la transparencia en forma de unas directrices (véase A/CN.9/WG.II/WP.162, párr. 15), cabría darle a su texto un contenido más explicativo; cabría además proponer a las partes o al tribunal arbitral una o más variantes de un mismo texto. Si se le da la forma de una cláusula modelo o de un reglamento autónomo de la transparencia (A/CN.9/WG.II/WP.162, párrs. 13 y 14 y 16 a 21), que serán vinculantes para las partes que remitan a su régimen, su texto deberá enunciar con claridad las obligaciones que su adopción por las partes conlleva.

1. Ámbito de aplicación

44. Tal vez deba comenzarse por determinar el ámbito de aplicación de la futura norma jurídica de la transparencia, para lo que tal vez proceda definir los criterios que determinen esa aplicación, así como decidir si esa norma se aplicará únicamente a los litigios abiertos en el marco de un tratado de inversión o también a otros litigios entre inversionistas y Estados relativos a controversias nacidas en el marco de un contrato, y si debe aclararse el alcance del término "tratado de inversión". Tal vez proceda considerar aquí las dificultades y la merma de flexibilidad a que pudiera dar lugar una definición estricta del alcance de la futura norma. Al abordar

este punto, tal vez deba estudiarse la interacción eventual entre la norma jurídica de la transparencia y el reglamento de arbitraje que se declare aplicable (véase A/CN.9/WG.II/WP.162, párrs. 46 y 47).

2. Apertura del procedimiento arbitral[4]

45. Propuesta: "*La información relativa al nombre y la nacionalidad de las partes y al sector económico afectado deberá ser divulgada tan pronto como [el demandado reciba la notificación de arbitraje] [se constituya el tribunal arbitral]*."

3. Publicación de la documentación del arbitraje[5]

46. Opción 1, variante 1: *"Todo documento que se presente al tribunal arbitral o que ese tribunal emita debe ser divulgado [, salvo acuerdo en contrario de todas las partes], a reserva de lo que se disponga con arreglo a lo indicado, más adelante, en la sección 6."* Variante 2: *"Deben divulgarse los siguientes documentos: la notificación de arbitraje; la demanda, la contestación a la demanda y todo otro escrito que sea presentado al tribunal por las partes; todo escrito que presente una parte no litigante o un tercero que actúe a título pericial (*amicus curiae*); las actas de las audiencias, si se han levantado actas; y toda orden, laudo u otra decisión del tribunal [, salvo acuerdo en contrario de las partes litigantes], a reserva de lo que se disponga con arreglo a lo indicado, más adelante, en la sección 6."*

47. Opción 2: *"El tribunal arbitral decidirá, en consulta con las partes, cuales son los documentos que se habrán de divulgar."*

48. Propuesta relativa al idioma en que habrán de publicarse los documentos: *"Los documentos se publicarán en el idioma o los idiomas en que hayan sido presentados al tribunal arbitral".*

4. Escritos presentados por terceros a título pericial (*amicus curiae*).

49. Tal vez convenga que el Grupo de Trabajo examine todo detalle que deba precisarse respecto de los escritos periciales en una norma jurídica de la transparencia, a la luz de los ejemplos que se dan en los anteriores párrafos 25 a 27.

5. Audiencias y actas levantadas de su celebración

50. Propuesta: *"Si se celebran audiencias orales, esas audiencias serán públicas, [salvo que alguna de las partes objete a ello] y el Tribunal adoptará, en consulta con las partes, toda medida logística que estime apropiada. Toda acta que se levante de esas audiencias deberá ser publicada, a reserva de lo que se disponga, con arreglo a lo indicado más adelante, en la sección 6."*

---

[4] Esta propuesta refleja la opción por la que únicamente se exige, al inicio de las actuaciones, la divulgación de información preliminar (pero sin dar aviso público del arbitraje), ya sea con anterioridad o a raíz de constituirse el tribunal arbitral. La divulgación de la notificación de arbitraje se aborda en la siguiente sección (párrs. 46 a 48) relativa a la publicación de documentos.

[5] Estas propuestas reflejan las diversas sugerencias que hizo el Grupo de Trabajo relativas a la publicación de documentos (véanse párrs. 8 a 16). Prevén la publicación de la notificación de arbitraje y del laudo arbitral.

6. Límites eventuales del régimen de la transparencia

51. Cabría prever, en una norma jurídica de la transparencia, una sección dedicada a todo límite que eventualmente deba imponerse a la celebración de audiencias públicas o a la publicación de los documentos procesales. Cabría indicar esos límites en términos genéricos o específicos, por lo que el Grupo de Trabajo tal vez desee determinar cuál sería el modelo más indicado (véanse párrs. 14 y 32 a 40, *supra*).

7. Archivo de la información publicada

52. Propuesta: *[La información] [Los documentos] de que se habla en las secciones 2 y 3 deberá[n] ser divulga[da][dos] por [se determinará la persona o entidad encargada], por [se determinará la vía que proceda]*.

F. Nota de la Secretaría sobre la solución de controversias comerciales: la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado — Observaciones de los Gobiernos del Canadá y de los Estados Unidos de América sobre el tema de la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado, conforme a lo dispuesto en el capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), presentada al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación en su 54º período de sesiones

[Original: inglés]

(A/CN.9/WG.II/WP.163)

En preparación del 54º período de sesiones del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) durante el cual el Grupo de Trabajo se ocupará del tema de la preparación de una regla jurídica sobre la transparencia en los arbitrajes celebrados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados, la secretaría de la Comisión ha enviado preguntas a los Estados partes en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), con el fin de recopilar información sobre los aspectos prácticos de la transparencia en este tipo de arbitrajes. El 30 de noviembre de 2010, los Gobiernos del Canadá y de los Estados Unidos de América respondieron enviando observaciones sobre los aspectos prácticos de la transparencia en los arbitrajes entablados, en virtud de un tratado, entre inversionistas y Estados conforme al capítulo XI del TLCAN. Los textos de las observaciones se reproducen como anexo de la presente nota tal como las recibió la secretaría.

Anexo

1. Observaciones del Gobierno del Canadá

El Gobierno del Canadá responde en el presente documento a la solicitud de información que le envió la Secretaría acerca de la experiencia del Gobierno en la aplicación del principio de la transparencia en el contexto del TLCAN[1].

[1] En aras de la claridad, el Canadá señala que, si bien conforme al artículo 1137 y al anexo 1137.4 del TLCAN, el Canadá puede publicar los laudos arbitrales sin el consentimiento del inversionista; las otras prácticas que han fomentado la transparencia en los arbitrajes celebrados en el marco del TLCAN no están previstas en el propio texto del Tratado sino que son fruto de los esfuerzos realizados tras la aprobación del TLCAN. Entre esas prácticas figuran las Notas de Interpretación de ciertas disposiciones del capítulo XI (2001) relativas al acceso a documentos; las declaraciones de las Partes en el TLCAN sobre las audiencias abiertas en el marco de los arbitrajes regidos por el capítulo XI del TLCAN (2003); y la Declaración de la Comisión de Libre Comercio sobre la participación de partes no litigantes (2003).

I. Experiencia del Canadá en la forma de anunciar el inicio de procedimientos de arbitraje regidos por el TLCAN

El Gobierno del Canadá da a conocer el inicio de procedimientos arbitrales contra él insertando lo antes posible los documentos iniciales presentados por los demandantes potenciales en el sitio en Internet del Departamento de Relaciones Exteriores y Comercio Internacional, cosa que se hace, en todos los casos, antes del nombramiento del tribunal arbitral. En efecto, el Canadá anuncia públicamente los posibles arbitrajes incluso antes de que se presente formalmente una demanda. En particular, el Canadá ha seguido la práctica de publicar el aviso de intención de presentar una demanda de arbitraje ("aviso de intención") inmediatamente después de recibir tal aviso de un presunto inversionista[2]. Antes de publicar el aviso de intención, y posteriormente la notificación del arbitraje, el Canadá envía una carta al presunto inversionista en la que describe las obligaciones que tienen sus autoridades en virtud de la Ley sobre el Acceso a Información, así como la postura del Canadá respecto de las *Notas de Interpretación* de la Comisión de Libre Comercio del TLCAN relativas al acceso a documentos. En la carta se indica que el Canadá se propone hacer público el aviso de intención o la notificación del arbitraje, según el caso, y, por consiguiente, se pide al presunto inversionista que proporcione al Canadá una versión del documento en que se omita toda información confidencial. Dado que las autoridades del Canadá ya hacen públicos ellas mismas esos documentos, no nos consta ningún caso en que no se haya hecho público el inicio de un procedimiento de arbitraje.

A juzgar por nuestra experiencia no se justifica el temor de que la publicación de esos documentos iniciales tenga consecuencias negativas si la demanda no se lleva adelante o si es frívola. Las autoridades canadienses han hecho públicos los 28 avisos de intención presentados contra el Canadá. Hasta la fecha solamente se han entablado procedimientos arbitrales contra el Canadá respecto de 15 de esas demandas potenciales. Además, de esos 15 procedimientos, solo diez de ellos han llegado, hasta la fecha, a la fase en que se nombran los integrantes del tribunal arbitral. No se han experimentado consecuencias negativas por haber hecho públicos de antemano los documentos iniciales disponibles en los 13 casos en que ni siquiera se ha llegado al arbitraje ni en los cinco casos en que, aun cuando se habían presentado los documentos, no se ha llegado a determinar la composición del tribunal.

[2] En el contexto del TLCAN, la presentación de un aviso de intención no implica el inicio formal de un procedimiento de arbitraje sino que con ella se cumple simplemente el requisito de que las Partes den su consentimiento al arbitraje. Un inversionista solamente puede presentar una demanda de arbitraje (por ejemplo, presentando una notificación de arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI) cuando hayan transcurrido 90 días desde la presentación del aviso de intención.

II. Experiencia del Canadá en el tema del acceso público a los documentos en arbitrajes entablados conforme al TLCAN

En las versiones de 1976 y 2010 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI no existe ninguna regla que especifique los documentos que podrán o que no podrán hacerse públicos. En los arbitrajes iniciales contra el Canadá regidos por el TLCAN el acceso a los documentos tendió a limitarse a los escritos esenciales (aviso de intención, notificación de arbitraje, escrito de demanda y contestación) y a las decisiones del tribunal. No obstante, en 2001, a fin de asegurar que los tribunales se atuvieran al máximo al principio de la transparencia, la Comisión de Libre Comercio del TLCAN publicó sus Notas de Interpretación de carácter vinculante en virtud del TLCAN, conforme a las cuales las partes en el Tratado convenían en "hacer públicos oportunamente todos los documentos presentados a un tribunal o emitidos por él al amparo de capítulo XI"[3].

Tras la publicación de estas Notas de Interpretación, en los arbitrajes contra el Canadá regidos por el TLCAN los tribunales han permitido el acceso a todos los documentos presentados al tribunal o emitidos por él[4]. En la experiencia del Canadá, la frase "todos los documentos presentados al tribunal o emitidos por él" instituye una regla que es fácil de seguir: si viene del tribunal o se dirige a él, es pública, y si es solamente entre las partes, no es pública. En consecuencia, los documentos oficiales y oficiosos presentados por escrito, las pruebas materiales, las declaraciones de testigos o declaraciones juradas, los informes periciales, la correspondencia enviada al tribunal o enviada por él y todas las decisiones, órdenes y laudos del tribunal son hechos públicos por las autoridades omitiéndose la información reservada. Los únicos documentos que no están a disposición del público conforme a este enfoque son los que constituyen correspondencia mantenida únicamente entre las partes, así como los documentos intercambiados por las partes durante la divulgación de documentos que ninguna de las partes ofrezca como pruebas.

Por principio, el Gobierno del Canadá se compromete a hacer públicos estos documentos y, hasta la fecha, ha sufragado los gastos de su publicación. En la práctica, el Canadá tiene dos formas de enfocar el método de publicación de esos documentos. Por una parte, el Canadá inserta en el sitio en Internet del Departamento de Relaciones Exteriores y Comercio Internacional los documentos esenciales presentados al tribunal o emitidos por él, como las alegaciones (por ejemplo, el aviso de intención, la notificación de arbitraje, el escrito de demanda y la contestación), las presentaciones formales (por ejemplo, el memorándum,

---

[3] *Notas de Interpretación de ciertas disposiciones del capítulo XI*, 31 de julio de 2001, disponibles en el sitio http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/disp-diff/nafta-interpr.aspx?lang=en.

[4] Para ver los dos enfoques seguidos en la aplicación de las Notas de Interpretación, compárese el caso *Chemtura Corp. v. Canada*, Orden de Confidencialidad, 21 de enero de 2008, apartado 11, disponible en el sitio http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/Confidentialityorder.pdf, con el caso *V.G. Gallo v. Canada*, Orden de Confidencialidad, 4 de junio de 2008, apartado 5, disponible en el sitio http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/ConfidentialityOrder2008-06-04.pdf.

el contramemorándum, la contestación y la réplica), y las decisiones, órdenes y laudos del tribunal. En cambio, el Canadá no cuelga en la red, sino que simplemente facilita a quien lo solicite, otras presentaciones, como las mociones, los informes periciales, las declaraciones de testigos y las pruebas materiales. Esos elementos pueden solicitarse invocando la Ley del Canadá sobre el Acceso a Información, o simplemente pidiendo que el Canadá proporcione esos documentos cumpliendo "la Orden de Confidencialidad" en el arbitraje.

Todos los documentos mencionados se facilitan en el idioma en el que fueron presentados o publicados. Como país bilingüe, el Canadá es consciente de la importancia de facilitar el acceso a documentos para los distintos grupos lingüísticos. Sin embargo, hasta la fecha, no se ha recibido ninguna solicitud de que se traduzca un documento y, por lo tanto, no se dispone de experiencia a este respecto que pueda comunicarse a la Secretaría.

III. Experiencia del Canadá con las presentaciones a cargo de terceros en arbitrajes regidos por el TLCAN

La experiencia del Canadá en arbitrajes regidos por el TLCAN le ha permitido llegar a la conclusión de que la participación de "amigos del tribunal" (*amicus curiae*) puede ser beneficiosa para el tribunal, siempre que se fijen límites razonables.

A este respecto, la Comisión de Libre Comercio del TLCAN publicó en 2003 la *Declaración de la Comisión de Libre Comercio sobre la participación de partes no litigantes*[5]. Conforme a esa Declaración, se deja en manos del tribunal la decisión de autorizar o no la participación de un tercero interesado. Se permite a las partes litigantes que hagan observaciones sobre si el tribunal debe o no autorizar la intervención del tercero, pero, en principio, el tribunal podrá aceptarla aun cuando ambas partes litigantes se opongan a ello. En la Declaración se recomienda, que, al ejercer su discreción, el tribunal tenga en cuenta una serie de factores que lo ayuden a determinar si la presentación del tercero será de utilidad para el tribunal; concretamente, deberá estudiar si el tercero puede aportar conocimientos o consideraciones distintas de las de las partes y si la controversia afecta tanto al tercero como al público en general.

Reconociendo que las presentaciones escritas de partes no litigantes en arbitrajes regidos por la sección B del capítulo XI del TLCAN pueden afectar al funcionamiento de tales arbitrajes, la Declaración de la Comisión de Libre Comercio contiene también directrices detalladas para las presentaciones a cargo de terceros: todo tercero interesado debe pedir autorización para hacer su presentación; las presentaciones de terceros deben figurar por escrito y adjuntarse a la solicitud de autorización, con un límite máximo de 20 páginas. Al preparar las presentaciones, los terceros solo tendrán acceso a los documentos disponibles para el público.

---

[5] *Declaración de la Comisión de Libre Comercio sobre la participación de partes no litigantes*, 7 de octubre de 2003, disponible en el sitio http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/Nondisputing-en.pdf.

Hasta la fecha se han hecho presentaciones en dos de los siete arbitrajes del TLCAN contra el Canadá que han llegado a la etapa de la audiencia[6]. Además, en órdenes procesales dictadas en otros arbitrajes se ha abordado expresamente la cuestión de la posible participación de terceros[7]. En los dos casos en que se efectuaron presentaciones de terceros se concedió el derecho de réplica a las partes litigantes. En esos casos, tanto el Canadá como el demandante optaron por responder a algunas de las cuestiones planteadas por el tercero, pero no a todas. En toda nuestra experiencia, los tribunales no han precisado, en relación con las presentaciones a cargo de terceros, una mayor orientación que la ofrecida por la Declaración de la Comisión de Libre Comercio.

Por último, cabe señalar que en nuestra práctica en el marco del TLCAN, los Estados Unidos y México tienen derecho a hacer presentaciones sobre cuestiones relativas a la interpretación del TLCAN de conformidad con el artículo 1128 del capítulo XI del Tratado. A nuestro juicio, esas presentaciones son de índole distinta a las de los terceros.

IV. Experiencia del Canadá con las audiencias públicas en procedimientos de arbitraje regidos por el TLCAN

Hasta la fecha tres de las siete audiencias realizadas en arbitrajes contra el Canadá regidos por el TLCAN han sido públicas[8]. Además, en otro arbitraje en el que aún no se han celebrado audiencias, las partes han convenido en celebrar una audiencia abierta al público[9]. En otros dos casos, el Canadá ha solicitado audiencias públicas, pero, a raíz de la objeción formulada por los demandantes en virtud del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, las audiencias se celebran a puerta cerrada[10]. La celebración de audiencias públicas no planteaba grandes problemas logísticos ni obstáculos prácticos; además, en opinión del Canadá, tampoco repercutía negativamente en el proceso de las audiencias.

Las tres audiencias públicas se han celebrado en el marco de procedimientos administrados por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) y, por consiguiente, todas las audiencias se han celebrado en el

---

[6] Concretamente, hubo presentaciones de terceros en los casos *UPS v. Canada* y *Merrill & Ring Forestry L.P. v. Canada*.

[7] *Bilcon v. Canada,* Orden Procesal núm. 1, (9 de abril de 2009), disponible en el sitio http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/ assets/pdfs/ProceduralOrder. No1April9.pdf.

[8] Concretamente, los casos *UPS v. Canadá*, *Merrill & Ring v. Canada,* y *Mobil Investments Inc. and Murphy Oil Corporation v. Canada*.

[9] W*illiam Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware Inc. v. Canada*, Orden de Confidencialidad, 4 de mayo de 2009, apartado 26, disponible en el sitio http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/ProceduralOrderNo2-May42009.pdf.

[10] *Chemtura v. Canada*, Orden de Confidencialidad, apartado 10, 21 de enero de 2008, disponible en el sitio at http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/Confidentialityorder.pdf; *V.G. Gallo v. Canada*, Orden Procesal núm. 1, apartado 31, 4 de junio de 2008, disponible en el sitio http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/ ProceduralOrder12008-06-04.pdf.

Banco Mundial en la ciudad de Washington. El CIADI facilitó el acceso público mediante un sistema de televisión de circuito cerrado. Se permitió al público seguir así el procedimiento desde otra sala. Cuando se trató información confidencial se interrumpió la conexión audiovisual con la sala del público. En un caso por lo menos las personas que deseaban asistir a la audiencia tuvieron que facilitar sus nombres e indicar de antemano la entidad a la que representaban. Tales medidas pueden adoptarse con el fin de que las personas que se hayan excluido de las audiencias (por ejemplo, los testigos que aún no hayan declarado) no puedan seguir el procedimiento en violación de esa orden. Los medios de comunicación han estado representados en esas audiencias públicas, pero hasta la fecha se ha prohibido en todos los casos todo tipo de grabación de los procedimientos.

Con respecto a esas tres audiencias públicas, el Canadá ha insertado dos de las transcripciones en la página en Internet del Departamento de Relaciones Exteriores y Comercio Internacional[11] y se propone hacer lo mismo con la transcripción de la audiencia más reciente en cuanto esté disponible la versión con las partes confidenciales omitidas.

V. La experiencia del Canadá con la publicación de laudos resultantes de arbitrajes regidos por el TLCAN

De conformidad con el artículo 1137 y con el anexo 1137.4 del capítulo XI del TLCAN, el Canadá tiene derecho a publicar los laudos resultantes de arbitrajes regidos por el TLCAN, y los publica, omitiendo la información confidencial, en la página en Internet del Departamento de Relaciones Exteriores y Comercio Internacional. Según nuestra experiencia, este proceso ha resultado relativamente eficaz y no ha planteado problemas importantes respecto de la sustanciación del arbitraje o de la redacción del laudo por el tribunal. Hasta la fecha, el Canadá ha publicado todos los laudos de los siete procedimientos en que se han emitido laudos en todo lo relativo a la jurisdicción, el motivo de la controversia, los daños y perjuicios y las costas. El procedimiento habitualmente seguido para publicar un laudo es el mismo que se sigue para publicar todos los documentos y que se describe a continuación.

VI. La experiencia del Canadá en la protección de información confidencial en los arbitrajes regidos por el TLCAN

En todos los procedimientos arbitrales regidos por el TLCAN que se han entablado hasta la fecha se ha protegido la información confidencial para evitar su divulgación. La información que es confidencial y que debe estar sujeta a protección no se define o especifica ni en el Tratado ni en la subsiguiente Nota de Interpretación. Por consiguiente, los tribunales arbitrales que han dirimido casos regidos por el TLCAN

[11] *UPS v. Canada*, transcripciones de las audiencias diponibles en el sitio http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/disp-diff/parcel_archive.aspx?lang=en; las trasncripciones de las audiencias del caso *Merrill & Ring v. Canada* figuran en el sitio http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/disp-diff/merrill_archive.aspx?lang=en.

han dictado órdenes de confidencialidad en las que se define lo que debe considerarse información confidencial en un determinado caso, así como la forma de proteger tal información. En su mayor parte, los tribunales arbitrales de nuestro país han adoptado definiciones similares encaminadas a proteger la información comercial confidencial de ambas partes o de terceros. Ningún tribunal ha prohibido la divulgación de información por motivos que no sean su carácter comercial confidencial, como, por ejemplo, la protección de la integridad del proceso arbitral.

En cuanto al proceso seguido para proteger la información confidencial, los tribunales de nuestro país han requerido que una parte que se proponga hacer público un documento notifique su intención a la otra parte litigante. En esos casos, la otra parte litigante ha fijado un plazo para examinar el documento y omitir toda información confidencial[12]. Dado que la omisión de la información confidencial se realiza en virtud de una orden del tribunal, este mismo resuelve también toda otra controversia.

Ha habido varios casos en que las autoridades canadienses han considerado que el demandante abusaba de la designación de "información confidencial". En tales casos, se ha enviado un requerimiento al tribunal arbitral, que ha adoptado una decisión sobre la información que puede o no omitirse antes de la divulgación de los documentos pertinentes[13].

No hemos tenido casos en que una parte litigante haya incumplido la orden de confidencialidad del tribunal haciendo público un documento que hubiera debido mantenerse confidencial. A este respecto, el tribunal goza de los mismos poderes que para hacer cumplir cualquiera de sus órdenes, incluido el de imponer las sanciones monetarias pertinentes. Cabe señalar también que, conforme a la práctica seguida en el Canadá, las personas que no sean representantes de las partes litigantes y a las que se dé acceso a documentos confidenciales para ayudarlas a preparar el caso suelen tener que firmar un "compromiso de mantenimiento de la confidencialidad". Conforme a nuestra práctica, el derecho interno obliga expresamente a cumplir ese compromiso y el signatario acepta que toda controversia relativa al incumplimiento del compromiso se dirima ante un tribunal del país.

VII. La experiencia del Canadá en la administración de un registro de información pública para los arbitrajes regidos por el TLCAN

Como ya se ha indicado varias veces, el Canadá utiliza principalmente un archivo informático para almacenar los documentos que se hacen públicos en los arbitrajes regidos por el TLCAN. Sin embargo, como también se ha explicado ya, a fin de

---

[12] Véase, por ejemplo, *Chemtura v. Canada*, Orden de confidencialidad, apartados 11 y 12, de 21 de enero de 2008, disponible en el sitio http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs,Confidentialityorder.pdf.

[13] Véase, por ejemplo, *Bilcon v. Canada*, Orden Procesal núm. 4, disponible en el sitio http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/Bilcon-ProceduralOrderNo4.pdf; *Chemtura v. Canada*, Orden Procesal núm. 3, de 8 de agosto de 2008, disponible en el sitio http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/ProceduralOrder3Aug82008.pdf.

reducir al mínimo los recursos informáticos requeridos, las autoridades canadienses limitan los tipos de documentos que se pueden archivar en ese registro y las personas interesadas pueden solicitar el acceso a documentos subsidiarios o complementarios.

Nuestra experiencia ha demostrado que el registro informático de información constituye un medio eficaz y económico para dar a la información la máxima difusión pública en el Canadá. Además, varios de nuestros arbitrajes son administrados por el CIADI o por la Corte Permanente de Arbitraje (CPA) y, en tales casos, también se puede tener acceso a documentos públicos en sus respectivos registros informáticos. Hemos observado que la existencia de múltiples portales de acceso garantiza la máxima difusión de la información entre el público.

2. Observaciones del Gobierno de los Estados Unidos de América

Los Estados Unidos aprovechan la oportunidad para responder a las preguntas formuladas por la Secretaría acerca de la experiencia de los Estados Unidos en el modo de asegurar la debida transparencia en los procedimientos arbitrales regidos por el capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). En respuesta a esas preguntas, y como complemento de las observaciones que los Estados Unidos presentaron anteriormente a la CNUDMI a este respecto[14], los Estados Unidos comunican en los siguientes párrafos información suplementaria sobre las prácticas que se siguen en el país en materia de transparencia.

1) Publicidad relativa al inicio de procedimientos arbitrales (por ejemplo, ¿qué experiencia tiene el país respecto de la publicación de la notificación de arbitraje en una fase inicial del procedimiento? ¿qué consecuencias tendría el hecho de no publicar información sobre el inicio de procedimientos arbitrales?)

Los Estados Unidos, que se han comprometido a asegurar la transparencia de los arbitrajes entre inversionistas y el Estado, facilitan prontamente al público, previa omisión de la información protegida[15], los documentos relativos al inicio de los procedimientos arbitrales. De conformidad con las Notas de Interpretación de determinadas disposiciones del capítulo XI, de 31 de julio de 2001, elaboradas por la Comisión de Libre Comercio del TLCAN, el Departamento de Estado comunica "oportunamente"[16] las notificaciones de arbitraje que recibe insertándolas en su sitio en Internet[17]. En virtud de los recientes acuerdos de libre comercio, como el celebrado entre los Estados Unidos, países de América Central y la República

---

[14] Véanse las observaciones recibidas de los Estados Unidos de América sobre la transparencia en los arbitrajes entablados entre Estados e inversionistas en el marco de un tratado, A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.3 (7 a 11) (4 de agosto de 2010) ("Observaciones de los Estados Unidos sobre la transparencia").

[15] Las categorías de información protegida se describen en las observaciones de los Estados Unidos sobre la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados. *Ibid.*, 9 a 10.

[16] Véanse las Notas de Interpretación de la Comisión de Libre Comercio sobre determinadas disposiciones del capítulo XI, A 2) b) (31 de julio de 2001), disponibles en el sitio http://www.state.gov/documents/organization/38790.pdf.

[17] Véase NAFTA Investor-State Arbitrations, U.S. Department of State, http://www.state.gov/s/l/c3439.htm.

Dominicana (CAFTA-DR), y de los tratados bilaterales de inversiones basados en el Tratado Modelo de Inversiones Bilaterales de los Estados Unidos (2004)[18], los Estados Unidos están obligados a poner sin demora a disposición del público tanto los avisos de intención como las notificaciones de arbitraje que reciba[19].

Como se hace en el contexto del TLCAN, el Departamento de Estado, al recibir un aviso de intención, responde con una carta en la que acusa recibo y examina "diversos aspectos del capítulo XI del TLCAN y de la legislación estadounidense que regulan la divulgación de documentos en los arbitrajes entre inversionistas y Estados regidos por el TLCAN[20]." En la carta se comunica al demandante que:

1) En virtud de los artículos 1127 y 1129 del TLCAN se harán llegar a los Gobiernos del Canadá y de México copias de los documentos elaborados en relación con el arbitraje;

2) En virtud de la Ley sobre la Libertad de Información (*Freedom of Information Act*), título 5 del U.S.C., sección 552, esos documentos pueden revelarse al público, que goza de un derecho invocable ante los tribunales a tener acceso a documentos de organismos federales o a partes de ellos, a menos que estén protegidos por exenciones o exclusiones pertinentes, una de las cuales, prevista en la sección 552 b) 4) del título 5 del U.S.C. impide la revelación de "secretos comerciales e información comercial o financiera ... [que sea] de carácter reservado o confidencial";

3) En virtud de las Notas de Interpretación de la Comisión de Libre Comercio (CLC) del TLCAN, las partes en el Tratado convinieron en prever el acceso del público a la información relativa a los arbitrajes regidos por el capítulo XI del TLCAN;

4) En virtud del artículo 1126.10 se inscribirá en un registro público de la Secretaría del TLCAN una copia de toda solicitud de arbitraje o de toda notificación de arbitraje; y

---

[18] Como se señaló en anteriores observaciones de los Estados Unidos sobre la transparencia en los arbitrajes celebrados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados, véanse las observaciones de los Estados Unidos sobre la transparencia (10), los siguientes acuerdos de inversiones recientemente negociados por los Estados Unidos que "reflejan las disposiciones" del Tratado Modelo de Inversiones Bilaterales de 2004 en materia de transparencia: Tratado Estados Unidos – Uruguay, artículo 29; Tratado Estados Unidos – Rwanda, artículo 29 (ambos disponibles en el sitio http://www.ustr.gov/trade-agreements/bilateral-investment-treaties/bit-documents), y los capítulos sobre inversiones de los siguientes acuerdos de libre comercio recientemente celebrados, que "incluyen disposiciones similares en materia de transparencia": Acuerdo de Libre Comercio Estados Unidos – Chile, artículo 10.20; Acuerdo de Promoción del Comercio Estados Unidos – Colombia, artículo 10.21; Acuerdo de Promoción del Comercio Estados Unidos – Perú, artículo 10.21; Acuerdo de Libre Comercio Estados Unidos – Corea, artículo 11.21; Acuerdo de Libre Comercio Estados Unidos – Marruecos, artículo 10.20; Acuerdo de Libre Comercio Estados Unidos – Omán, artículo 10.20; Acuerdo de Promoción del Comercio Estados Unidos – Panamá, artículo 10.21; y Acuerdo de Libre Comercio Estados Unidos – Singapur, artículo 15.20 (todos ellos disponibles en el sitio http://www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements).

[19] Véase el CAFTA-DR, artículo 10.21 1) a) - b), Tratado Modelo de Inversiones Bilaterales de 2004, artículo 29 1) a) - b), y la nota 18 *supra*.

[20] Véase la Carta modelo, apéndice A, *infra*.

5) La práctica general seguida en los Estados Unidos consiste en facilitar al máximo el acceso del público a los documentos incorporándolos al sitio en Internet del Departamento de Estado[21].

En consecuencia, la carta recomienda también que, en particular respecto de las obligaciones impuestas por la Ley sobre la Libertad de Información de los Estados Unidos, si el demandante considera que alguna parte de algún documento que presente al respecto contiene información comercial confidencial o cuya divulgación esté prohibida por dicha Ley, indique claramente la información cuya protección solicite y facilite una segunda versión del documento en que dicha información esté omitida o se presente de forma más vaga[22].

Sin tal indicación, el Departamento de Estado presumirá que toda la información consignada en los documentos es divulgable al no estar sujeta a exenciones de la mencionada Ley[23].

Una vez que la carta es enviada al abogado del demandante, y si subsiguientemente se recibe una notificación de arbitraje, el Departamento de Estado insertará sin demora dicha notificación en su sitio en Internet, a reserva de toda información protegida que deba omitirse. Por ejemplo, en el caso *Grand River Enterprises Six Nations, LTD. et al. v. United States,* el Departamento de Estado insertó oportunamente esa notificación de arbitraje en una página que contenía la siguiente descripción del caso:

> Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., empresa canadiense, Jerry Montour, Kenneth Hill y Arthur Montour han entregado una notificación de arbitraje conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en nombre propio y en nombre de Native Wholesale Supply (denominación colectiva de "Grand River"). Grand River es una empresa de fabricación y venta de productos derivados del tabaco. Conforme a su demanda, Grand River reclama, como mínimo, de 310 a 664 millones de dólares en concepto de daños y perjuicios presuntamente derivados del acuerdo concertado en 1998 entre diversos fiscales generales estatales y las grandes compañías tabaqueras y de ciertas leyes estatales que ponían parcialmente en práctica ese acuerdo.
>
> Grand River alega que se han violado los artículos 1102 (tratamiento nacional), 1103 (tratamiento de la nación más favorecida), 1104 (tratamiento mejor o tratamiento de la nación más favorecida), 1105 (criterio mínimo de tratamiento en virtud del derecho internacional) y 1110 (expropiación).

Los Estados Unidos se disponen a defender vigorosamente esa demanda[24].

Conforme a lo indicado en la última frase de la descripción del caso arriba mencionada, los Estados Unidos indican su posición en la defensa de la reclamación cuando se ha publicado en Internet la notificación de arbitraje.

---

[21] *Ibid.*
[22] *Ibid.*
[23] *Ibid.*
[24] *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al. v. United States*, Departamento de Estado de los Estados Unidos, http://www.state.gov/s/l/c11935.htm.

Las Notas de Interpretación de la CLC del TLCAN indican que las partes en el Tratado se obligan entre ellas y frente a las personas interesadas de sus respectivos países a divulgar las notificaciones de arbitraje así como otros documentos presentados a un tribunal que actúe conforme al capítulo XI o emitidos por él[25]. El hecho de no facilitar el acceso público a esos documentos constituiría un incumplimiento de esa obligación.

2) Documentos que deben publicarse (por ejemplo, ¿ha habido alguna duda acerca de si determinados tipos de documentos debían hacerse públicos o se ha planteado algún problema relativo a la traducción u otros gastos?)

En sus anteriores observaciones sobre la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados, los Estados Unidos describieron los documentos que debían publicarse en virtud de las Notas de Interpretación de la CLC del TLCAN y del Tratado Modelo de Inversiones Bilaterales de 2004[26].

Hasta la fecha en los Estados Unidos no ha habido incertidumbre acerca de si debían publicarse o no determinados documentos presentados a un tribunal del TLCAN o emitidos por él. En general, el Departamento de Estado ha incorporado a su sitio en Internet las presentaciones escritas, las transcripciones, las órdenes y las decisiones referentes a los casos en que ha sido parte litigante, y además ofrece vínculos con los sitios de Internet mantenidos por el Canadá y México en los que se da acceso a documentos referentes a casos sometidos a arbitraje contra esas partes en el TLCAN[27]. El público puede solicitar documentos que no se hayan incorporado al sitio de Internet, previa omisión de la información protegida, dirigiéndose al Office of International Claims and Investment Disputes (L/CID)[28].

No se han planteado problemas respecto de la traducción de estos documentos ni de los costos para su distribución. El Departamento de Estado facilita los documentos en el idioma o en los idiomas en que se hayan presentado al tribunal o en que el tribunal los haya emitido.

3. Presentaciones a cargo de terceros (por ejemplo, ¿alguna vez un tribunal arbitral ha necesitado mayor orientación a la hora de adoptar una decisión sobre la aceptación de presentaciones a cargo de terceros?

En sus anteriores observaciones relativas a la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados, los Estados Unidos

[25] Véanse las Notas de Interpretación de la Comisión de Libre Comercio del TLCAN, A 2) b).

[26] Véanse las observaciones de los Estados Unidos sobre la transparencia (9).

[27] Los únicos documentos que el Departamento de Estado incorpora a sus páginas en Internet para demandas contra los Gobiernos del Canadá o de México son documentos presentados por partes no litigantes en virtud del artículo 1128 del TLCAN. Véase, por ejemplo, *Pope & Talbot, Inc. v. Government of Canada*, Departamento de Estado de los Estados Unidos, disponible en el sitio http://www.state.gov/s/l/c3747.htm (en que se hace una breve descripción del asunto, con copias de los documentos presentados por los Estados Unidos en virtud del artículo 1128, y un vínculo para entrar en la página en Internet del Gobierno del Canadá "para más información y otros documentos relativos a esta demanda").

[28] Arbitrajes entre inversionistas y Estados en el marco del TLCAN, International Claims and Investment Disputes (L/CID), Departamento de Estado de los Estados Unidos, http://www.state.gov/s/l/c3439.htm.

describieron las disposiciones relativas a la participación de terceros[29]. En esas observaciones se describía también la Declaración de la CLC del TLCAN sobre la participación de partes no litigantes (FTC Amicus Statement)[30], en la que se recomendaba la adopción de directrices concretas por los tribunales regidos por el capítulo XI al estudiar propuestas de presentaciones de terceros[31]. En la práctica, no se han pedido directrices a los Estados Unidos además de las recomendadas en la Declaración.

En el caso *Glamis Gold, Ltd. v. United States*, el tribunal aplicó las directrices de la Declaración de la CLC sobre la participación de terceros. El tribunal enmendó su primera orden procesal en la que fijaba un plazo para las presentaciones a cargo de terceros, "respetando la presentación de solicitudes y las intervenciones de partes no litigantes de conformidad con [la Declaración]"[32] y observó más adelante que las presentaciones a cargo de terceros "debían satisfacer los principios" de la Declaración[33]. Tal como se indicó en el laudo, el tribunal expresó la opinión de que "debería aplicar estrictamente los requisitos enunciados en la Declaración de la Comisión de Libre Comercio, por ejemplo, las restricciones sobre la extensión o las limitaciones sobre los asuntos que cabe abordar ..."[34]. Por su parte, los Estados Unidos habían apoyado plenamente la participación de terceros "en la medida en que cumplieran los requisitos de la Declaración de la Comisión de Libre Comercio en cuanto a la extensión y al contenido de las presentaciones [y] siempre que esa participación se efectuara de un modo que no impusiera una carga indebida a las Partes"[35]. Al final, el tribunal decidió aceptar las presentaciones de terceros como la National Mining Association, la Quechan Indian Nation, Sierra Club and Earthworks y Friends of the Earth[36] y "examinarlas, en su caso, conforme a los principios enunciados en la Declaración de la Comisión y con el criterio concreto mencionado por [los Estados Unidos] de que en cada presentación deberían figurar

---

29 Observaciones de los Estados Unidos sobre la transparencia (10 a 11).

30 *Ibid.* examen de la Declaración de la Comisión de Libre Comercio sobre la participación de partes no litigantes (7 de octubre de 2003), disponible en el sitio http://www.state.gov/documents/organization/38791.pdf.

31 *Ibid.*

32 *Glamis Gold, Ltd. v. United States*, TLCAN/CNUDMI, Orden Procesal núm. 4 (9) (26 de agosto de 2005), disponible en el sitio http://www.state.gov/documents/organization/54151.pdf.

33 *Glamis Gold, Ltd. v. United States*, TLCAN/CNUDMI, Letter from President Young regarding the Request for Extension to File Application for Leave to File a Non-Disputing Party Submission and Associated Submission 2 (10 de octubre de 2006), disponible en el sitio http://www.state.gov/documents/organization/73890.pdf; *véase* también *Glamis Gold, Ltd. v. United States*, TLCAN/CNUDMI, Decision on Application and Submission by Quechan Indian Nation (10) (16 de septiembre de 2005), disponible en el sitio http://www.state.gov/documents/organization/53592.pdf (en que se señala que la presentación a cargo de la nación de los indios "Quechan" "satisface los principios" de la Declaración de la CLC sobre la participación de terceros).

34 *Glamis Gold, Ltd. v. United States*, TLCAN/CNUDMI, laudo (286) (8 de junio de 2009) ("*el laudo Glamis*"), disponible en el sitio http://www.state.gov/documents/organization/125798.pdf.

35 *Ibid.*, 285.

36 Las solicitudes para hacer presentaciones y las presentaciones pueden consultarse en el sitio http://www.state.gov/s/l/c10986.htm.

perspectivas, conocimientos o consideraciones especiales distintas de las de las partes litigantes[37].

En el caso *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al. v. United States*, las partes convinieron en la primera sesión del tribunal en que "el tribunal adoptara ulteriormente un procedimiento para recibir y examinar presentaciones de terceros, según fuera necesario (pero no en esta etapa), recurriendo a las recomendaciones de la [Declaración de la CLC sobre la participación de terceros]"[38]. Cuando la Oficina del Jefe Nacional de la Asamblea de las Primeras Naciones presentó una comunicación *amicus curiae*[39], sin una autorización para presentarla, el tribunal anunció a las partes que había recibido una carta no solicitada de una parte no litigante que daba apoyo a una parte en el litigio"[40]. El tribunal declaró además que, "al plantearse si debe aceptar y examinar esa carta, o cualquier otra presentación de terceros, el tribunal pretende guiarse por la [Declaración de la CLC sobre la participación de terceros] y decidirá en su momento si examinará la presentación, teniendo en cuenta las opiniones que las partes tal vez deseen expresar en la contestación y en la réplica"[41]. En su réplica, los Estados Unidos observaron que la presentación de la Asamblea de las Primeras Naciones no iba acompañada de una solicitud de autorización para hacer presentaciones como tercero. Los procedimientos recomendados en la [Declaración de la CLC sobre la participación de terceros], por los que se guiará el tribunal, según lo que ha indicado, al examinar las presentaciones de terceros en este caso, requieren que toda presentación a cargo de terceros vaya acompañada de una solicitud de autorización para presentarla. Dado que la Asamblea de las Primeras Naciones no cumplió este requisito, su presentación no debería examinarse en este arbitraje[42].

El tribunal aún no ha decidido si acepta o no la presentación.

4) Audiencias públicas (por ejemplo, ¿cómo se organizan las audiencias públicas? ¿cuál es la experiencia del país en la publicación de transcripciones?)

Los Estados Unidos son claramente partidarios de que las audiencias sean públicas. En el contexto del TLCAN, los Estados Unidos han declarado que "consentirán y requerirán el consentimiento de los inversionistas litigantes y, en su caso, de los

---

[37] Laudo *Glamis* (286) (en que se cita la Declaración de la CLC sobre la participación de terceros, sección B 6) a)). Concretamente, la Quechan Indian Nation presentó dos solicitudes, la segunda de las cuales fue aceptada al mismo tiempo que las otras que se mencionan más arriba. *Ibid.* El tribunal aceptó la primera presentación en su decisión sobre la solicitud y la presentación de la Quechan Indian Nation, de fecha 16 de septiembre de 2005. Véase la nota 33 *supra*.

[38] *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al. v. United States*, TLCAN/CNUDMI, actas de la primera sesión del tribunal, sección II 1) (31 de marzo de 2005), disponibles en el sitio http://www.state.gov/documents/organization/45017.pdf.

[39] *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al. v. United States*, TLCAN/CNUDMI, Letter from Phil Fontaine, National Chief of the Assembly of First Nations, to the Tribunal (19 de enero de 2009), disponible en el sitio http://www.state.gov/documents/organization/117812.pdf.

[40] *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al. v. United States*, TLCAN/CNUDMI, Letter from the Tribunal to the Parties Concerning the Amicus Curiae Submission at 1 (27 de enero de 2009), disponible en el sitio: http://www.state.gov/documents/organization/117813.pdf.

[41] *Ibid.*, puntos 1 y 2.

[42] *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al. v. United States*, TLCAN/CNUDMI, réplica en 77, núm. 277 (13 de mayo de 2009), disponible en el sitio http://www.state.gov/documents/organization/125482.pdf.

tribunales para que las audiencias celebradas en controversias regidas por el capítulo XI en las que sea parte se celebren en público, salvo cuando deba protegerse información confidencial, inclusive la de carácter comercial"[43]. Además, en el Acuerdo de Libre Comercio con países de América Central y la República Dominicana (CAFTA-DR) y en virtud del Tratado Modelo de Inversiones Bilaterales de 2004, el compromiso de celebrar audiencias públicas aun es mayor, dado que los artículos pertinentes requieren que el tribunal celebre audiencias abiertas al público y determine, en consulta con las partes litigantes, las disposiciones logísticas apropiadas. Sin embargo, toda parte litigante que se proponga utilizar en una audiencia información calificada de protegida lo notificará al tribunal. El tribunal adoptará las medidas apropiadas para evitar la divulgación de esa información[44].

En la práctica, las audiencias celebradas en el marco del TLCAN se han abierto al público mediante circuitos cerrados de televisión, aunque las transmisiones se pueden interrumpir cuando en las audiencias se examine información protegida. Tal como explicaba en detalle el tribunal del caso *Glamis* en su Orden Procesal núm. 11: Respecto del acceso público a las audiencias, el CIADI explicó que se había reservado una sala [en la sede del Banco Mundial en la ciudad de Washington] a la que se transmitirían las audiencias por televisión mediante un canal del Banco. Ninguna de las partes se opuso a este tipo de acceso público a las audiencias. No obstante, ambas partes reconocieron la imposibilidad de transmitir las audiencias durante el examen de información confidencial específica, por ejemplo, cuando se presentara información financiera de las empresas y detalles sobre la ubicación exacta de objetos y elementos culturales[45].

En la audiencia más reciente sobre el fondo del caso *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al. v. United States*, el acceso del público fue garantizado del mismo modo. En ese arbitraje, las partes habían convenido en que las audiencias sustantivas sobre el fondo del caso estarían abiertas al público mediante la transmisión por un circuito cerrado de televisión, siempre y cuando el CIADI [estuviera] en condiciones de adoptar las medidas logísticas apropiadas. Se señaló también que no se permitiría al público entrar en la sala de audiencias[46].

Conforme al acuerdo concertado, la audiencia se transmitió por televisión a la sala del público en la sede del Banco Mundial de Washington, con las interrupciones necesarias para proteger la información comercial de carácter confidencial.

---

[43] Statement on Open Hearings in NAFTA Chapter Eleven Arbitrations (7 de octubre de 2003), disponible en el sitio http://ustraderep.gov/assets/Trade_Agreements/Regional/NAFTA/asset_upload_file143_3602.pdf.

[44] Véase *el* CAFTA-DR, artículo 10.21.2, el Tratado Modelo de Inversiones Bilaterales de 2004, artículo 29 2), y la nota 18 *supra*.

[45] *Glamis Gold, Ltd. v. United States*, TLCAN/CNUDMI, Orden Procesal núm. 11 (15) (9 de julio de 2007), disponible en el sitio http://www.state.gov/documents/organization/88173.pdf.

[46] *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al. v. United States*, TLCAN/CNUDMI, Minutes of the First Session of the Tribunal § I (10) (31 de marzo de 2005), disponible en el sitio http://www.state.gov/documents/organization/45017.pdf.

El Departamento de Estado publica asimismo transcripciones completas de las audiencias en su sitio en Internet, omitiendo la información protegida[47].

5) Publicación de laudos (por ejemplo, ¿ha habido algún caso en que se haya excluido la publicación de ciertas decisiones o de ciertos laudos? En caso afirmativo, ¿por qué razones?)

Hasta la fecha no ha habido ningún caso en que los Estados Unidos fueran parte y en que se excluyera la publicación de decisiones o laudos. En el anexo 1137.4 del TLCAN, los Estados Unidos especificaron que "cuando los Estados Unidos sea la parte contendiente, ya sea Estados Unidos o un inversionista contendiente podrá hacer público un laudo". Además, los Estados Unidos se han comprometido a hacer públicos los laudos en virtud de las Notas de Interpretación de la CLC del TLCAN[48]. Asimismo, los Estados Unidos están obligados a hacer públicos los laudos en virtud del Acuerdo de Libre Comercio CAFTA-DR y del Tratado Modelo de Inversiones Bilaterales de 2004[49].

6) Posibles excepciones a las reglas de transparencia (cómo abordar esas excepciones en la práctica, en particular en caso de desacuerdo entre las partes y cómo asegurar su cumplimiento)

Tal como se especificó en las observaciones de los Estados Unidos sobre la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados, las Notas de Interpretación de la CLC del TLCAN y el Tratado Modelo de Inversiones Bilaterales de 2004 prevén que no se pueda revelar información protegida[50]. En casos anteriores, los Estados Unidos han concertado acuerdos de confidencialidad con demandantes para asegurar que no se divulgue la información protegida y para concretar un procedimiento encaminado a determinar si cierta información debe ser objeto de protección.

En la práctica, los Estados Unidos tratan de resolver las cuestiones de confidencialidad con la otra parte. Cuando las partes no puedan llegar a un acuerdo acerca de si debe protegerse o no cierta información, la controversia se somete al tribunal para que la resuelva de conformidad con todo acuerdo de confidencialidad aplicable. Por ejemplo, en el caso *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al. v. United States*, los Estados Unidos discreparon de la decisión de los demandantes de considerar que determinada información que figuraba en las transcripciones de las audiencias constituía información comercial confidencial. A fin de hacer públicas las transcripciones "oportunamente", tal como se requiere en las Notas de Interpretación de la CLC del TLCAN, el Departamento de Estado incorporó a su sitio en Internet las transcripciones de las audiencias omitiendo la información considerada confidencial por los demandantes. Sin embargo, los Estados Unidos impugnaron ante el tribunal la omisión de parte de esa información considerada

---

[47] Véase Cases Filed Against the United States of America, U.S. Department of State, disponible en el sitio http://www.state.gov/s/l/c3741.htm. Véase el ejemplo de una controversia sobre la omisión de una parte de una transcripción de una audiencia en la respuesta a la pregunta número 6 *infra*.

[48] Véase NAFTA FTC Interpretation, A 2) b).

[49] Véase CAFTA-DR, artículo 10.21.1 e), Tratado Modelo de Inversiones Bilaterales de 2004, artículo 29 1) e), y la nota 18 *supra*.

[50] Véase la nota 15 *supra*.

confidencial alegando que no se justificaba tratarla como información comercial confidencial en virtud del acuerdo aplicable en materia de confidencialidad. El tribunal aún no ha resuelto la cuestión.

Como parte litigante en arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados, los Estados Unidos nunca registraron problemas de incumplimiento en lo que respecta al deber de no divulgar información protegida.

7) Archivo de información publicada (por ejemplo, ¿qué dificultades se han experimentado en el procedimiento de publicación?)

El Departamento de Estado no ha experimentado ninguna dificultad con la publicación de documentos en su sitio en Internet. Tampoco se han registrado problemas específicos a raíz de la obligación, prevista en el artículo 1126.10 del TLCAN, de facilitar una copia de toda solicitud de arbitraje o de toda notificación de arbitraje a la Secretaría del Tratado para su inclusión en un registro público.

Apéndice A: Carta modelo

Por correo electrónico o postal

Re: [indicación del asunto]

Estimado [destinatario]:

Por la presente el Gobierno de los Estados Unidos confirma la recepción, el [fecha], del aviso de la intención [del demandante] de presentar una demanda de arbitraje en virtud de la sección B del capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) acerca de [breve descripción del asunto].

Aprovechamos la oportunidad para señalar varios aspectos del capítulo XI del TLCAN y de la legislación de los Estados Unidos que son de interés para la divulgación de documentos en arbitrajes entre inversionistas y Estados regidos por el Tratado. En primer lugar, en virtud de los artículos 1127 y 1129, los Estados Unidos están obligados a facilitar a las otras partes en el TLCAN copias de muchas categorías de documentos elaborados en relación con arbitrajes entablados en virtud del capítulo XI. [El demandante] debería entender que, al invocar las disposiciones del capítulo XI sobre solución de controversias, se ha sometido a un proceso durante el cual sus documentos podrán ser facilitados y serán facilitados a los Gobiernos del Canadá y de México.

En segundo lugar, ponemos de relieve las obligaciones que tienen los Estados Unidos en virtud de la Ley sobre la Libertad de Información, codificada en el título 5 del U.S.C., sección 552. Conforme a esa ley, el público goza de un derecho, invocable ante un tribunal, a tener acceso a documentos de organismos federales, o a partes de dichos documentos, salvo si se ha impedido su divulgación mediante exenciones o exclusiones. Una de las exenciones previstas en la Ley sobre la Libertad de Información que se invocan más a menudo para los documentos proporcionados por las partes litigantes a organismos es la prevista en el título 5 del U.S.C., sección 552 b) 4), por la que se impide divulgar “secretos comerciales e información comercial o financiera ... [que sea] de carácter reservado o confidencial”.

Si [el demandante] considera que alguna parte de un documento que presente sobre este asunto contiene información comercial confidencial o cuya divulgación está prohibida por la Ley sobre la Libertad de Información, debería indicar claramente la información concreta que, a su entender, debería gozar de protección y facilitar una segunda versión del documento en que esa información estuviera omitida o fuera más vaga. En ausencia de tal indicación, se presumirá que [el demandante] no pide que una parte de la información consignada en los documentos que haya presentado esté exenta de ser divulgada al público conforme a la Ley sobre la Libertad de Información.

En tercer lugar, señalamos la declaración de interpretación elaborada por la Comisión de Libre Comercio, el 31 de julio de 2001, en virtud del artículo 2001 del TLCAN, que está disponible en el sitio http://www.state.gov/documents/organization/38790.pdf. En esa declaración se hace constar, entre otras cosas, la intención de las tres partes en el TLCAN de autorizar, con excepciones limitadas, el acceso del público a información en arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados de conformidad con el capítulo XI del TLCAN.

En cuarto lugar, observamos que el artículo 1126.10 del TLCAN dispone que toda parte litigante deberá proporcionar a la Secretaría del Tratado una copia de toda solicitud de arbitraje o de toda notificación de arbitraje para su inscripción en un registro público. Todo documento por el que se presente una demanda de arbitraje sobre esta cuestión será divulgado a través de la Sección de los Estados Unidos de la Secretaría del TLCAN.

En quinto lugar, en los Estados Unidos se sigue la práctica de incorporar al sitio en Internet del Departamento de Estado, en el mayor grado posible, todas las presentaciones, órdenes y decisiones en relación con las demandas presentadas contra los Estados Unidos en virtud del capítulo XI que sean de interés público.

G. Nota de la Secretaría sobre la solución de controversias comerciales: la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado — propuestas de gobiernos y organizaciones internacionales, presentada al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación en su 54º período de sesiones

[Original: inglés]

(A/CN.9/WG.II/WP.164)

En preparación del 54º período de sesiones del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación), durante el cual el Grupo de Trabajo examinará la preparación de una regla jurídica sobre la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados, se alentó a las delegaciones que participaron en el 53º período de sesiones del Grupo de Trabajo a que proporcionaran información, inclusive propuestas escritas, a la secretaría de la Comisión (A/CN.9/712, párr. 101). Los textos de esas propuestas se reproducen en el anexo de la presente nota tal como los recibió la secretaría.

Propuesta del Gobierno de Alemania

[Original: inglés]
[Fecha: 14 de diciembre de 2010]

A juicio de la delegación de Alemania ante el Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) de la CNUDMI, en el período de sesiones que el Grupo de Trabajo celebró en Viena del 4 al 8 de octubre de 2010 se lograron sentar importantes bases; en primer lugar, se fomentó una mejor comprensión del requisito de transparencia en los arbitrajes celebrados entre inversionistas y Estados y, en segundo lugar, se propiciaron las prácticas de arbitraje conformes a ese requisito de transparencia. El análisis de los posibles enfoques jurídicos para fomentar la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados, propugnado por muchas delegaciones y por el propio presidente, contribuyó a esclarecer varias cuestiones relativas a este tema. En vista de ello, la delegación de Alemania desea presentar al presidente y a las demás delegaciones, antes del siguiente período de sesiones del Grupo de Trabajo, las propuestas que figuran a continuación. Las propuestas se refieren a las medidas que cabría adoptar para preparar nuevas reglas que dotaran de mayor transparencia a los arbitrajes entre inversionistas y Estados.

La delegación de Alemania considera que las reglas deberían redactarse en forma de directrices no vinculantes.

En comparación con otras variantes, la de las directrices no vinculantes es la que más se ajusta al principio de un proceso dominado por las partes en el que se basa el arbitraje. Las directrices no vinculantes son además el mejor medio para lograr el objetivo deseado por todas las delegaciones, que es el de lograr la aceptación más amplia posible de las reglas sobre la transparencia. Esas directrices podrían tener una notable repercusión tanto en los tratados de protección de inversiones ya existentes como en los tratados de esta índole que se negociarán o revisarán en el

futuro. Deberían ser aplicables tanto a los tratados internacionales a nivel intergubernamental como a los contratos privados entre inversionistas y Estados que prevean la solución de controversias mediante el arbitraje. A diferencia de unas reglas obligatorias sobre la transparencia, en opinión de Alemania, las directrices no vinculantes proporcionarían una flexibilidad suficiente para llegar a un amplio acuerdo, gracias a lo cual resultarán mucho más aplicables.

Las partes en futuros procedimientos arbitrales que se llevarán a cabo en virtud de los tratados existentes sobre protección de las inversiones basados en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI podrían llegar a un acuerdo en caso de controversias mediante la aplicación *ad hoc* de las nuevas directrices sobre transparencia. Además, ulteriormente, las partes también podrían convenir en una aplicación general de las directrices mediante una enmienda o un complemento del tratado.

Sería posible incorporar las directrices directamente a nuevos tratados de protección de inversiones. A este respecto, la delegación de Alemania propone que se redacte una cláusula modelo adicional en virtud de la cual las partes en los tratados puedan convenir en la aplicabilidad de las directrices de la CNUDMI en materia de transparencia.

A juicio de la delegación de Alemania, la otra posibilidad, es decir, un acuerdo sobre reglas de transparencia de aplicación obligatoria en las controversias entre inversionistas y Estados constituiría una solución muy inferior a las directrices sobre transparencia que no sería aceptable para Alemania por las siguientes razones:

- Es improbable que unas reglas obligatorias tuvieran en cuenta, en el mismo grado que las directrices, el objetivo generalmente deseado de lograr la máxima aceptación posible de las reglas sobre la transparencia. A diferencia de una regla jurídica obligatoria, la redacción de directrices no vinculantes contribuiría mucho más a que prosperara una reforma rápida en la CNUDMI.
- La incorporación de reglas obligatorias a los tratados existentes resultaría considerablemente más difícil. Cabría asumir que solamente los tratados de protección de inversiones que contuvieran una referencia dinámica a la versión aplicable más reciente del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI incluirían, *ipso jure*, las nuevas reglas sobre la transparencia.
- En los procedimientos arbitrales, la cuestión de la incorporación de las reglas sería controvertida y tal vez daría lugar a más gastos y demoras. Ello representaría un obstáculo para el deseo legítimo de establecer reglas uniformes sobre la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados.
- Las reglas de la CNUDMI sobre la transparencia no deberían estructurarse ni formularse de modo que restringieran derechos nacionales relativos al acceso a información. El riesgo de imponer tales restricciones es mucho más alto con reglas obligatorias que con directrices no vinculantes.

II. CONTRATACIÓN PÚBLICA

A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública sobre la labor realizada en su 19º período de sesiones (Viena, 1 a 5 de noviembre de 2010) (A/CN.9/713)

[Original: inglés]

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
I.	Introducción	1-10
II.	Organización del período de sesiones	11-16
III.	Deliberaciones y decisiones	17
IV.	Examen de propuestas para la revisión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.1 a Add.8)	18-136
	A. Capítulo VIII. Vías de recurso (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.8)	18-73
	B. Capítulo II. Métodos de contratación y sus condiciones de empleo. Convocatoria y anuncios de la contratación (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.3)	74-93
	C. Capítulo III. Licitación abierta (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.3)	94-95
	D. Capítulo IV. Procedimientos de licitación restringida, solicitud de cotizaciones y solicitud de propuestas sin negociaciones (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.4)	96
	E. Capítulo V. Métodos de contratación por 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 (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.5)	97-100
	F. Capítulo VI. Subastas (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.6)	101-106
	G. Capítulo VII. Contratación con arreglo a un acuerdo marco (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.7)	107-114
	H. Capítulo I. Disposiciones generales (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.1 y Add.2)	115-136
V.	Otros asuntos	137-143

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 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 archivo 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 los textos propuestos 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 también llevó 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, así como 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 al 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 17º y 18º (Viena, 7 a 11 de diciembre de 2009, y Nueva York, 12 a 16 de abril de 2010), el Grupo de Trabajo concluyó su segunda lectura de todos los capítulos del proyecto revisado de ley modelo e inició su tercera lectura del texto. El Grupo de Trabajo resolvió muchas de las cuestiones de fondo y pidió a la Secretaría que reformulara algunas de las disposiciones para reflejar lo decidido en sus deliberaciones. El Grupo de Trabajo convino, en su 18º período de sesiones, en examinar las cuestiones aún pendientes en el proyecto de ley modelo revisada con miras a ultimar la preparación de su texto en su 19º período de sesiones a fin de poderlo presentar a la Comisión, para que lo apruebe durante su 44º período de sesiones, en 2011. Convino asimismo en empezar a trabajar sobre el texto de un proyecto de revisión de la guía para la incorporación al derecho interno de la versión revisada de la Ley Modelo.

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, a fin de que la ley modelo revisada y su correspondiente Guía pudieran ser finalizadas y aprobadas en un plazo razonable (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. La Comisión tomó nota de que el proyecto de ley modelo revisada no está listo para ser aprobado en ese período de sesiones de la Comisión. Encomendó a la Secretaría que preparara sugerencias de redacción sobre esas cuestiones pendientes, a fin de que las examinara el Grupo de Trabajo. En ese período de sesiones, se insistió en la importancia de que se finalizara la ley modelo revisada lo antes posible (A/64/17, párrs. 283 a 285).

10. En su 43º período de sesiones, en 2010, la Comisión pidió al Grupo de Trabajo que concluyera su labor de revisión del texto de la Ley Modelo durante los dos siguientes períodos de sesiones del Grupo de Trabajo y que presentara el proyecto de ley modelo revisada a la Comisión, en su 44º período de sesiones, en 2011, a fin de que pudiera ultimarlo y aprobarlo durante ese período de sesiones. La Comisión pidió al Grupo de Trabajo que evitara volver a examinar las cuestiones sobre las que ya se hubiera adoptado una decisión (A/65/17, párr. 239).

II. Organización del período de sesiones

11. El Grupo de Trabajo, que se compone de todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 19º período de sesiones, en Viena, del 1 al 5 de noviembre de 2010. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argentina, Belarús, Bolivia (Estado Plurinacional de), Botswana, Canadá, China, Colombia, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Fiji, Filipinas, Francia, India, Irán (República Islámica del), Italia, México, Paraguay, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa, República de Corea, Singapur, Tailandia, Turquía, Ucrania, Uganda y Venezuela (República Bolivariana de).

12. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Bélgica, Eslovaquia, Guatemala, Indonesia, Kuwait, Panamá, República Dominicana, Rumania, Suecia, Túnez y Yemen.

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

a) *Sistema de las Naciones Unidas*: Banco Mundial y Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC);

b) *Organizaciones intergubernamentales*: Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD), Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), Organización Internacional de Derecho para el Desarrollo y Unión Europea (UE);

c) *Organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas por el Grupo de Trabajo*: Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC) y Foro de Conciliación y Arbitraje Internacionales (FICACIC).

14. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes integrantes de la Mesa:

Presidente: Sr. Tore WIWEN-NILSSON (Suecia)[1]

Relator: Sr. Seung Woo SON (República de Corea)

15. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición los siguientes documentos:

a) Programa provisional anotado (A/CN.9/WG.I/WP.74);

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.75 y Add.1 a Add.8).

16. 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

17. En su 19º 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/CN.9/WG.I/WP.75/Add.1 a Add.8)

A. Capítulo VIII. Vías de recurso (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.8)

18. El Grupo de Trabajo fue informado de los resultados de las consultas mantenidas entre períodos de sesiones sobre el proyecto de capítulo VIII. Se observó que la redacción de la totalidad del capítulo se vería afectada por las siguientes propuestas de enmienda formuladas durante esas consultas: a) la exclusión de las entidades adjudicadoras y de las autoridades que dieron su aprobación del grupo de órganos de reconsideración, concepto empleado únicamente en relación con los tribunales y los órganos de revisión administrativa al margen de la entidad adjudicadora; b) la limitación de la posibilidad de que la entidad adjudicadora examine recursos únicamente hasta el momento de adjudicación del contrato; c) el otorgamiento a la entidad adjudicadora de poder discrecional para decidir sobre la suspensión del procedimiento de adjudicación; d) dejar en manos de los tribunales el poder para revocar los contratos

[1] Elegido a título personal.

adjudicados; y e) la remisión en la Guía a sistemas distintos del previsto en la Ley Modelo revisada. Se invitó asimismo al Grupo de Trabajo a que estudiara la necesidad de insertar referencias a la "autoridad que dio su aprobación" en todo el capítulo, habida cuenta de que esta expresión se emplea con muy poca frecuencia en el proyecto de ley modelo revisada, en comparación con el texto de 1994.

19. Se convino en que la Secretaría presentara al Grupo de Trabajo, artículo por artículo, los cambios concretos que durante las consultas entre períodos de sesiones se había propuesto introducir en el proyecto de capítulo VIII.

Artículo 61. Recursos ejercitables

20. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición la siguiente propuesta de artículo 61:

"Artículo 61. Derecho a interponer un recurso de reconsideración o revisión

1) Todo proveedor o contratista que sostenga haber sufrido o correr el riesgo de sufrir un daño o perjuicio imputable a un supuesto incumplimiento de las disposiciones de la presente Ley podrá interponer un recurso de reconsideración o de revisión contra ese supuesto incumplimiento, conforme a lo previsto en los artículos [62 a 66] de la presente Ley o en alguna otra norma aplicable de este Estado.

2) Todo proveedor o contratista podrá recurrir en alzada contra toda decisión de la entidad adjudicadora o del órgano al que se recurrió en primera instancia, con arreglo al párrafo 1) del presente artículo, o podrá incoar un procedimiento si no se emite ninguna decisión en el plazo prescrito, o si no se suspende el procedimiento de contratación conforme a lo requerido en el artículo [65 1)] de la presente Ley."

21. Se sostuvo que convendría ajustar las disposiciones del párrafo 1) al párrafo 2) del artículo 64 en lo que respecta a los proveedores, que tendrían el derecho a presentar un recurso de reconsideración o de alzada (véase el párrafo 57 *infra*).

Artículo 62. Reconsideración por la entidad adjudicadora o por la autoridad que dio su aprobación

22. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición la siguiente propuesta de artículo 62:

"Artículo 62. Presentación de un recurso de reconsideración a la entidad adjudicadora o a la autoridad que dio su aprobación

1) Todo proveedor o contratista podrá solicitar a la entidad adjudicadora [o, en su caso, a la autoridad que dio su aprobación] que reconsidere una decisión o medida adoptada durante el procedimiento de contratación.

2) Las solicitudes de reconsideración deberán presentarse por escrito y dentro de los siguientes plazos:

a) Los recursos de reconsideración relativos a las condiciones de la convocatoria o de la precalificación o preselección, o que nazcan del proceso de precalificación o preselección, deberán presentarse antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas;

b) Todo otro recurso de reconsideración que nazca del proceso de contratación deberá presentarse antes de la entrada en vigor del contrato adjudicado.

3) La entidad adjudicadora [o la autoridad que dio su aprobación] podrá suspender el procedimiento de contratación sin demora tras la presentación oportuna del recurso con arreglo al párrafo 2) del presente artículo. La entidad adjudicadora [, o la autoridad que dio su aprobación,] no podrá adoptar ninguna decisión o medida de adjudicación del contrato hasta que [su decisión sobre el recurso haya sido comunicada al proveedor o contratista que lo haya interpuesto].

4) La entidad adjudicadora [o la autoridad que dio su aprobación] podrá revocar, corregir, modificar o mantener cualquier decisión o medida adoptada en el procedimiento de contratación que sea objeto del recurso.

5) La entidad adjudicadora [o la autoridad que dio su aprobación] emitirá una decisión por escrito sobre el recurso en el plazo de ... días hábiles (el Estado promulgante fijará el plazo aplicable) tras la presentación del recurso. En la decisión se especificarán las razones que la motiven, así como las medidas adoptadas.

6) Si la entidad adjudicadora [o la autoridad que dio su aprobación] no comunica su decisión al proveedor o contratista que haya interpuesto el recurso ni a cualquier otra parte en el recurso en el plazo especificado en el párrafo 2) del presente artículo, el proveedor o contratista que haya presentado el recurso podrá interponer de inmediato el recurso previsto en el artículo [63 o 66]. Al interponerse uno de esos recursos, la entidad adjudicadora [o la autoridad que dio su aprobación] dejará de ser competente para conocer del recurso."

23. El Grupo de Trabajo recordó su anterior decisión de no hacer referencia en el artículo al "jefe de la entidad adjudicadora" (como en el texto de 1994) y de prever un recurso optativo de los proveedores agraviados ante la entidad adjudicadora. Se puso de relieve el carácter formal de los procedimientos previstos por este artículo.

Párrafo 2)

24. Con referencia al párrafo 2) se señalaron los siguientes riesgos de no permitir que la entidad adjudicadora examine recursos de reconsideración una vez que el contrato adjudicado haya entrado en vigor: a) en algunos Estados, a falta de un órgano independiente de reconsideración, los recursos de los proveedores solo podrían interponerse ante los tribunales, lo cual podría resultar engorroso e ineficaz; y b) el sistema daría incentivos a la entidad adjudicadora para apresurarse a adjudicar los contratos a fin de evitar recursos. Se argumentó que en algunos Estados la ley disponía que la entidad adjudicadora podía examinar los recursos que

se le presentaran después de la adjudicación del contrato y que las entidades adjudicadoras estaban facultadas para revocar los contratos que ya hubieran entrado en vigor. Entre los posibles motivos para revocar un contrato adjudicado que se mencionaban figuraba la revocación de un contrato adjudicado por alguna irregularidad registrada durante el proceso de adjudicación, por razones de orden público, y para preservar la integridad del proceso. Por consiguiente se apoyó el párrafo 2) del artículo 62 tal como figuraba en el documento A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.8.

25. Prevaleció la opinión de que el artículo no debería especificar los motivos para revocar un contrato adjudicado y no debería permitir la modificación unilateral de los contratos concertados por la entidad adjudicadora. Se formuló la reserva de que la propuesta de prorrogar el plazo para la presentación de recursos entrañaba el riesgo de dar excesivas facultades a la entidad adjudicadora. A este respecto se señaló el alcance limitado de la Ley Modelo, que no regulaba la fase de administración del contrato. Por consiguiente se apoyó el texto del párrafo 2) que figuraba en el párrafo 22 del presente informe. Se consideraron suficientes las salvaguardias que preveían una moratoria, y las que se preveían en el capítulo VIII, inclusive la posibilidad de un recurso judicial tras la adjudicación y, en su caso, de un recurso de reconsideración ante un órgano independiente.

26. Este enfoque suscitó objeciones por entenderse que, en determinadas condiciones, la entidad adjudicadora estaría en mejor posición que el tribunal o que el órgano independiente de reconsideración para examinar los recursos posteriores a la adjudicación. En tales situaciones, debería permitirse tratar esos recursos sin que hubiera que recurrir a un órgano independiente o a un tribunal. El Grupo de Trabajo convino en que tal vez fuera necesario que esa cuestión se reconsiderara paralelamente a otras disposiciones del capítulo a fin de que se compaginara debidamente la protección eficaz de los derechos de los proveedores con la necesidad de asegurar la integridad del proceso, al tiempo que se le diera eficacia.

Párrafo 3)

27. Con respecto al párrafo 3) se puso en duda la conveniencia de dar a la entidad adjudicadora un poder discrecional total en lo relativo a la suspensión del procedimiento de contratación. Se expresaron reservas concretas sobre la suspensión optativa en caso de recursos relativos a las condiciones de la convocatoria. En los recursos contra decisiones de precalificación o preselección se señalaron también las repercusiones negativas que podría tener, para los proveedores agraviados, el hecho de que no se suspendiera el procedimiento. Por lo tanto, se sugirió que se suprimiera la primera frase y que, en la segunda frase, se sustituyeran las palabras “no podrá” por “no deberá”.

28. A juicio de otra delegación, habría que mantener el texto de la primera frase por el que se confería a la entidad adjudicadora el poder discrecional para suspender el procedimiento de contratación. Se observó que las disposiciones sobre la suspensión obligatoria podrían ser objeto de abusos por parte de los proveedores, que podrían utilizarlas para presionar a la entidad adjudicadora. El Grupo de Trabajo señaló también que el artículo 63 preveía salvaguardias al permitir que se apelara la decisión de la entidad adjudicadora de no suspender el procedimiento de contratación. También se consideraron pertinentes otras disposiciones de la Ley Modelo,

como las relativas a la prórroga de los plazos para la presentación de ofertas o a la cancelación del procedimiento.

29. Prevaleció la opinión de que la ley debería conferir a la entidad adjudicadora el poder discrecional para suspender el procedimiento de contratación. Se estimó que en la Guía convendría hacer referencia a los casos que justificaran tal suspensión, por ejemplo, en el caso de recursos contra las condiciones de la convocatoria, en los que la suspensión estaría justificada para evitar los costos que se generarían si la totalidad del procedimiento de contratación fuera anulada en una etapa tardía del proceso. Se decidió que la Ley Modelo no podía enunciar todas las circunstancias en que la suspensión fuera o no justificable, por lo que no quedaría una solución más apropiada que la de confiar en el juicio razonable de la entidad adjudicadora.

30. Por consiguiente, se convino en enmendar la última frase del párrafo 3), de modo que dijera lo siguiente: "La entidad adjudicadora [, o la entidad que dio su aprobación,] no adjudicará el contrato hasta que [su decisión sobre el recurso haya sido comunicada al proveedor o contratista que lo haya interpuesto]". Se pidió a la Secretaría que enmendara la disposición de modo que no diera a entender que el contrato podría adjudicarse inmediatamente después de que la decisión de la entidad adjudicadora sobre el recurso de reconsideración fuera comunicada al proveedor o contratista que lo hubiera interpuesto. (En relación con lo dispuesto en el artículo 62 respecto de la suspensión, véanse los párrafos 70 a 73 *infra*).

Párrafo 4)

31. A la pregunta relativa al sentido de las palabras "o medida", se respondió que esas palabras pretendían abarcar disposiciones distintas de una decisión, como los medios o los plazos para comunicar la decisión a las partes interesadas. Se manifestó preferencia por una eventual reconsideración o supresión de las palabras "o medida".

Párrafo 5)

32. Se formularon preguntas acerca del requisito de emitir una decisión por escrito. Se tomó nota de la práctica que se seguía en algunos Estados, conforme a la cual el silencio por parte de la entidad adjudicadora se asimilaba a una objeción o a un rechazo. El Grupo de Trabajo convino en que esta cuestión se trataría en la Guía, explicándose que la práctica idónea consistiría en dictar la decisión por escrito exponiendo sus fundamentos. En este contexto se hizo referencia también al párrafo 6) en el que se abordaban las consecuencias de que no se emitiera tal decisión.

33. Se pidió a la Secretaría que en todo el capítulo se sustituyeran las palabras "emisión de las decisiones" por "notificación de la decisión" indicando los destinatarios a los que se pretendía dirigir la decisión.

Párrafo 6)

34. Se convino en que se redactara de nuevo el párrafo para ajustarlo al párrafo 5) en lo que respecta a la necesidad de notificar la decisión y de especificar los motivos que la justifican y sus destinatarios. Se señaló también que habría que reconsiderar los términos "partes en el recurso", a fin de armonizarlos con el

enunciado pertinente del párrafo 1) del artículo 64, que figuraba en el documento A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.8.

35. Se sugirió que en el artículo 62 se previera un plazo adicional, a partir de la notificación de la decisión de la entidad adjudicadora, que facilitara la tramitación de recursos. A este respecto se hizo una remisión a lo dispuesto en el párrafo 5) del artículo 65, que figuraba en el documento A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.8.

Artículo 63. Recurso ante un órgano administrativo independiente

36. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición la siguiente propuesta de artículo 63:

"Artículo 63. Recurso ante un órgano de reconsideración independiente*

1) Todo proveedor o contratista que desee que se reconsidere su causa podrá presentar un recurso de reconsideración o un recurso de alzada a ... (el Estado promulgante indicará aquí el nombre del órgano de reconsideración independiente). Los recursos de reconsideración o de alzada se presentarán por escrito y en los siguientes plazos:

a) Los recursos relativos a las condiciones de la convocatoria, o de la precalificación o preselección, o que nazcan del proceso de precalificación o preselección, deberán interponerse antes de haber vencido el plazo para la presentación de ofertas;

b) Todos los demás recursos relativos a decisiones o medidas adoptadas en el procedimiento de contratación se presentarán antes de que entre en vigor el contrato adjudicado;

c) Los recursos en los que se alegue que una decisión no fue adoptada de conformidad con el párrafo 4) del artículo 62 o que el procedimiento de contratación no fue suspendido con arreglo al artículo [65 1)], se presentarán en el plazo de ... días hábiles (el Estado promulgante fijará el plazo aplicable) tras la expiración del plazo prescrito para dictar tal decisión o en el plazo de ... días hábiles (el Estado promulgante fijará el plazo aplicable) tras la presentación del recurso de reconsideración;

d) Los recursos contra una decisión de la entidad adjudicadora [o de la autoridad que dio su aprobación] formulados en virtud del artículo [62 3)] de la presente Ley se presentarán en el plazo de ... días hábiles (el Estado

* Todo Estado que no haya previsto la vía del recurso administrativo jerárquico contra los actos, decisiones o procedimientos de la administración pública podrá omitir este artículo y prever únicamente el recurso por la vía judicial o contencioso-administrativa (artículo [66]), siempre y cuando el derecho interno del Estado promulgante haya previsto una vía judicial eficaz, con el correspondiente recurso de apelación igualmente eficaz, para dar curso a las reclamaciones y obtener reparación en todo supuesto en el que no se hayan observado el régimen y los procedimientos de la contratación pública previstos en esta Ley, ni los requisitos enunciados en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. [Todo Estado podrá prever una vía de recurso, ya sea judicial o administrativa, que sea conforme a la de su derecho interno.]

promulgante fijará el plazo aplicable) después de que la decisión haya sido comunicada al proveedor o contratista interesado.

2) Al serle presentado un recurso de reconsideración o un recurso de alzada, el ... (el Estado promulgante indicará aquí el nombre del órgano de reconsideración independiente) lo notificará sin dilación a la entidad adjudicadora [y, en su caso, a la autoridad que dio su aprobación].

3) El [insértese aquí el nombre del órgano de reconsideración] podrá declarar cuáles son las reglas o los principios jurídicos que son aplicables al objeto del recurso de reconsideración o de alzada que le sea presentado y [estará facultado para/estará obligado a] adoptar una o más de las siguientes medidas:

a) Prohibir a la entidad adjudicadora [o, en su caso, a la autoridad que dio su aprobación,] que tome medida o decisión alguna que sea contraria a derecho o que aplique un procedimiento contrario a derecho;

b) Exigir a la entidad adjudicadora [o, en su caso, a 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, que actúe o proceda o que adopte su decisión conforme a derecho;

c) Revocar, en todo o en parte, todo acto o decisión que sea contrario a derecho de la entidad adjudicadora o de la autoridad que dio su aprobación, según sea el caso, [que no sea un acto o decisión referente a la adjudicación del contrato], [o mantener o revocar en todo o en parte una decisión de la entidad adjudicadora [o de la autoridad que dio su aprobación] al dirimir un recurso presentado en virtud del artículo 62];

d) Revisar toda decisión contraria a derecho de la entidad adjudicadora o de la autoridad que dio su aprobación, según sea el caso, o sustituirla por su propia decisión, siempre que no se trate de un acto o decisión que dé lugar a la entrada en vigor del contrato adjudicado, o confirmar toda decisión conforme a derecho de la entidad adjudicadora o de la autoridad que dio su aprobación;

e) Ordenar que se suspenda o clausure el procedimiento de contratación;

f) Desestimar el recurso de reconsideración o el recurso de alzada;

g) Exigir el pago de una indemnización por todo gasto razonable que haya realizado el proveedor o contratista, que presentó el recurso de reconsideración o de alzada, a raíz de un acto o decisión o de un procedimiento seguido en el curso de la adjudicación que sean contrarios a derecho y que sean imputables a la entidad adjudicadora o a la autoridad que dio su aprobación, así como por todo daño o pérdida que se ocasione a ese proveedor o contratista [, indemnización que no excederá de los gastos de preparación de su oferta o de las costas del recurso de reconsideración o de alzada interpuesto, según sea el caso, o de esos gastos y esas costas]; o

h) Adoptar otras medidas según las circunstancias del caso.

4) El [insértese aquí el nombre del órgano de reconsideración] deberá, dentro de los [...] días siguientes a la recepción del recurso de reconsideración

o de alzada, emitir por escrito su decisión respecto de ese recurso, especificando en ese escrito las razones que motiven esa decisión y toda medida que se haya adoptado.

5) El [insértese aquí el nombre del órgano de reconsideración] deberá comunicar su decisión a todos los participantes en el procedimiento de reconsideración, con arreglo a la prescrito en el párrafo 5) del artículo 64.

6) La entidad adjudicadora podrá solicitar por escrito al [insértese aquí el nombre del órgano de reconsideración] que permita la adjudicación de un contrato antes de que se resuelva un recurso presentado conforme al artículo 62, por los motivos especificados en el párrafo 3) del artículo 65. La decisión que adopte el [insértese aquí el nombre del órgano de reconsideración] respecto de esta solicitud se hará constar en el expediente del proceso de contratación y se comunicará sin demora a todas las partes en el recurso pertinente."

37. Se convino en que la expresión "órgano de reconsideración independiente" se sustituyera por "órgano independiente", pues la primera expresión se consideró demasiado limitada, debido a que en algunos Estados tal órgano podía tener, además de funciones de reconsideración, alguna función de asesoramiento.

38. En el párrafo 1) b) se convino en sustituir las palabras "antes de la entrada en vigor del contrato adjudicado" por el texto pertinente que figura en el artículo 63 1) b) en el documento A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.8. Este cambio se justificó con el argumento de que sería esencial permitir que se presentaran recursos de reconsideración y de alzada poco después de que entrara en vigor el contrato, para así evitar no dar incentivos a la entidad adjudicadora, de modo que no concierte el contrato de adjudicación antes de que se resuelva el recurso del proveedor agraviado. No obstante, se observó que en la Guía podría señalarse a los Estados promulgantes que no todos los Estados permitían que se presentaran tales recursos una vez en vigor el contrato.

39. A raíz del cambio que se convino en introducir en el párrafo 1) b), se acordó suprimir el apartado c) del párrafo 1) y sustituir el apartado d) por el texto del artículo 63 1) c) que figuraba en el documento A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.8.

40. Se propuso introducir varias revisiones en la lista de medidas que podía adoptar el órgano independiente para que reflejaran, en particular, que no todos los Estados permitían a los órganos de reconsideración: a) sustituir las decisiones de la entidad adjudicadora por sus propias decisiones; y b) revocar el contrato adjudicado. Se convino en que se incluyera en el párrafo 3) la siguiente lista de medidas:

"a) Prohibir a la entidad adjudicadora [o, en su caso, a la autoridad que dio su aprobación,] que tome medida o decisión alguna que sea contraria a derecho o que aplique un procedimiento contrario a derecho;

b) Exigir a la entidad adjudicadora [o, en su caso, a 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, que actúe o proceda o que adopte su decisión conforme a derecho;

c) Revocar, en todo o en parte, todo acto o decisión que sea contrario a derecho de la entidad adjudicadora o de la autoridad que dio su aprobación,

según sea el caso, [que no sea un caso o decisión referente a la adjudicación del contrato], [o mantener o revocar en todo o en parte una decisión de la entidad adjudicadora [o de autoridad que dio su aprobación] al dirimir el recurso presentado en virtud del artículo 62];

d) Revisar toda decisión contraria a derecho de la entidad adjudicadora o de la autoridad que dio su aprobación, según sea el caso, o sustituirla por su propia decisión, siempre que no se trate de un acto o decisión que dé lugar a la entrada en vigor del contrato adjudicado, o confirmar toda decisión conforme a derecho de la entidad adjudicadora o de la autoridad que dio su aprobación;

e) Revocar toda adjudicación de un contrato o de un acuerdo marco cuya entrada en vigor sea contraria a derecho y, de haberse anunciado la adjudicación de ese contrato o de ese acuerdo marco, ordenar que se publique un anuncio de su revocación;

f) Ordenar que se suspenda o clausure el proceso de contratación;

g) Desestimar el recurso de reconsideración o el recurso de alzada;

h) Exigir el pago de una indemnización por todo gasto razonable que haya realizado el proveedor o contratista, que presentó el recurso de reconsideración o de alzada, a raíz de un acto o decisión o de un procedimiento seguido en el curso de la adjudicación que sean contrarios a derecho y que sean imputables a la entidad adjudicadora o a la autoridad que dio su aprobación, así como por todo daño o pérdida que se ocasione a ese proveedor o contratista (, indemnización que no excederá de los gastos de preparación de su oferta o de las costas del recurso de reconsideración o de alzada interpuesto, según el caso, o de esos gastos y esas costas); o

i) Adoptar otras medidas según las circunstancias del caso."

41. Con respecto a las disposiciones de los apartados c) a e), se convino en que su texto figurara entre paréntesis y que en la Guía o en una nota de pie de página correspondiente a esas disposiciones se explicara que los Estados que no permitieran que un órgano independiente adoptara las medidas enumeradas tal vez no las promulgarían. En cuanto al texto que figura entre paréntesis en el apartado h), se convino en que en la Guía se explicara que, si se suprimieran las palabras entre paréntesis, ese texto, al permitir que un Estado autorice la indemnización por lucro cesante podría alentar debidamente la presentación de recursos que podrían ser apropiados cuando se introdujera el concepto de la reconsideración por un órgano independiente. Respecto del texto del apartado i), se convino en que, si se incluía ese texto, en la Guía se especificaría que su finalidad era dar cabida a las prácticas en evolución respecto de las medidas que podían adoptar los órganos de reconsideración, y se estudiaría el alcance del apartado.

42. Se observó que el texto del artículo 63 abordaba la cuestión del momento de presentación de los recursos, pero no la forma en que el órgano independiente determinaría la admisibilidad de un recurso. En este contexto se comentó la experiencia práctica de algunos países en desarrollo, donde los proveedores habían parecido ignorar la legislación sobre contratación pública y habían presentado de ordinario recursos sin fundamento. Se observó que el modo en que se trataban esos

recursos podía hacer dudar de la eficacia del procedimiento de reconsideración. En consecuencia, se sugirió y se convino en que, en el apartado g), se agregaran las palabras "sin fundamento". Se señaló que en un Estado el órgano independiente disponía de cinco días para decidir si adoptaba las medidas previstas en el apartado g). Se observó que en la Guía se explicaría que en este contexto las palabras "sin fundamento" tenían un sentido amplio que pretendía abarcar los recursos frívolos o enojosos, así como los recursos interpuestos fuera del plazo previsto o presentados por personas no legitimadas para interponer recursos.

43. Se tomó nota de la necesidad de introducir los consiguientes cambios en los párrafos 4) y 5) respecto de la notificación de decisiones y de los presuntos destinatarios (véase el párrafo 33 *supra*).

44. Se formuló una pregunta acerca de la posibilidad de cobrar derechos a los proveedores por presentar recursos. Se estimó que esta obligación de pago sería eficaz para evitar prácticas abusivas. No obstante, se consideró que el tema del cobro de derechos debería regularse en otras ramas del derecho.

45. Se sostuvo también que en la Ley Modelo o en la Guía habría que aclarar el significado del concepto de órgano "independiente", mencionado en el artículo 63. Se convino en que en la Guía se explicara el concepto de la independencia de un órgano de reconsideración y el modo de garantizarla.

46. Durante su examen del artículo 65 (véanse los párrafos 59 a 65 *infra*), el Grupo de Trabajo estudió la siguiente propuesta de texto adicional que cabría insertar en el artículo 63:

> "1) El [insértese el nombre del órgano independiente] estará facultado para ordenar la suspensión del proceso de contratación en cualquier momento previo a la entrada en vigor del contrato adjudicado, siempre que se estime necesaria esa suspensión para amparar algún interés del proveedor o contratista que haya presentado recurso, de reconsideración o de alzada, con arreglo a lo previsto en el artículo 61 y durante todo el tiempo que ello sea necesario, y habida cuenta de los factores enunciados en el párrafo 4) del presente artículo. El [indíquese aquí el nombre del órgano independiente] estará también facultado para levantar toda suspensión decretada por la entidad adjudicadora o por el mencionado órgano, habida cuenta de las consideraciones anteriormente indicadas.
>
> 2) Salvo en las circunstancias enunciadas en el párrafo 4) del presente artículo, el proceso de contratación quedará automáticamente suspendido por un plazo de (10) días laborables en las siguientes etapas del procedimiento entablado:
>
> a) Al recibirse, con arreglo al presente artículo, un recurso de reconsideración o de alzada antes de haber expirado el plazo para la presentación de solicitudes de precalificación o de ofertas, a fin de dar margen para que [indíquese aquí el nombre del órgano independiente] decida si procede o no prorrogar el plazo y si procede adoptar alguna otra medida referente a las condiciones para la presentación de ofertas o de solicitudes de precalificación o de preselección o relativa a alguna otra cuestión suscitada durante la precalificación o la preselección; [se explicaría en la Guía en qué

casos la orden de prórroga del plazo sería suficiente y en qué casos la instancia de recurso debería pronunciarse sobre el fondo del recurso presentado, además de prorrogar el plazo, indicando, por ejemplo, si debía permitirse que un proveedor adicional participara en una licitación restringida o que un proveedor descalificado siguiera participando en el proceso de contratación] y

b) Al recibirse un recurso presentado, con arreglo a lo previsto en el presente artículo, una vez presentadas ya las ofertas, en aquellos casos en los que la entidad adjudicadora no haya previsto una moratoria previa a la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco negociado.

3) (El [indíquese aquí el nombre del órgano independiente] estará también facultado para ordenar, con posterioridad a la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco negociado, la suspensión del cumplimiento del contrato adjudicado o del acuerdo marco, mientras siga pendiente la resolución del recurso presentado, siempre que esa suspensión sea necesaria para amparar algún interés del proveedor o contratista que haya presentado un recurso, con arreglo a lo previsto en el artículo 61, y durante todo el tiempo que ello sea necesario, habida cuenta de los factores enunciados en el párrafo 4) del presente artículo).

4) La suspensión automática del proceso de contratación, del cumplimiento del contrato adjudicado o del acuerdo marco negociado, no será aplicable si:

a) El [indíquese aquí el nombre del órgano independiente] decide que el recurso presentado carece de todo fundamento o que el proveedor o contratista no está legitimado para presentarlo, habida cuenta del proceso sumarial;

b) El [insértese aquí el nombre del órgano independiente] decide que la suspensión ocasionará un daño desproporcionado a la entidad adjudicadora o a los proveedores o contratistas que participen en el proceso de adjudicación; o

c) El [indíquese aquí el nombre del órgano independiente] decide que una consideración de interés público urgente exige que prosiga el proceso de contratación o que se cumpla el acuerdo marco o el contrato adjudicado, según sea el caso.

5) El [indíquese aquí el nombre del órgano independiente] deberá levantar la suspensión al dar aviso de su decisión al proveedor o contratista que haya presentado alguno de los recursos previstos en el artículo 61, y a los demás participantes en el proceso de adjudicación, si decide rechazar o desestimar el recurso presentado."

47. En relación con esas disposiciones se formularon las siguientes preguntas y propuestas:

a) Que se reconsiderara la referencia a la "suspensión automática". A este respecto se observó que habría que examinar y evaluar las excepciones previstas en el párrafo 4) a fin de determinar si una suspensión era aplicable en virtud de la ley. Otra interpretación consistiría en entender que las excepciones significaban que habría una suspensión automática, pero que quedaría revocada si el órgano

independiente llegara a alguna de las determinaciones enumeradas en el párrafo 4) dentro del período de suspensión de diez días;

b) Que se revisaran las disposiciones a fin de no dar a entender, en los párrafos 1) y 3), que la suspensión prevista en esos párrafos era automática. En este contexto se sugirió que se reformulara la frase inicial del párrafo 2) y que se invirtiera el orden de los párrafos 2) y 3);

c) Que se suprimiera el apartado b) del párrafo 4). Se argumentó que el órgano independiente no dispondría de los medios para determinar, durante un breve período de suspensión, si se habían producido daños y si los perjuicios causados a los intereses de diversas partes interesadas eran desmesurados. Se observó también que la cuestión de la proporcionalidad de los daños podría integrarse en el concepto de las consideraciones "urgentes de interés público", en el apartado c) del párrafo 4). A este respecto se recordó que en el párrafo 1) del artículo 56 de la Ley Modelo de 1994 figuraba, en un contexto diferente, una referencia formulada de modo similar a un daño o perjuicio "desproporcionado", pero que no requería que la instancia de recurso se pronunciara sobre la existencia y el alcance del daño;

d) Que convendría aclarar qué relación guardaba el artículo 61 *bis* (véanse los párrafos 67 a 69 *infra*) con el párrafo 1) del texto propuesto;

e) Que debería aclararse también si las excepciones enumeradas en el párrafo 4) eran exhaustivas. En particular, se puso en duda la necesidad de que debiera decretarse una suspensión automática en todos los casos enunciados en el párrafo 3) del artículo 20; y

f) Que debería aclararse si las disposiciones habrían de aplicarse a los recursos de reconsideración.

48. El Grupo de Trabajo decidió incluir en el artículo 63, con algunas revisiones, el texto suplementario propuesto. El Grupo de Trabajo convino en suprimir el apartado b) del párrafo 4) y en que en la Guía se señalara que la disposición suprimida se integraría a la excepción por razones "urgentes de interés público". Frente a la objeción de que el requisito de interés público "urgente" tal vez no abarcara todo el contenido de la excepción enunciada en el apartado b) del párrafo 4), se respondió que el término "urgente" era suficientemente amplio para englobar no solamente la urgencia temporal sino también el grado de interés público. Se señaló la necesidad de mantener la coherencia con el enunciado del artículo 20 3) c), que aludía a la misma excepción (en el contexto de la moratoria). El Grupo de Trabajo convino también en que la referencia a las razones "urgentes de interés público", en el texto propuesto, abarcarían suficientemente las situaciones enumeradas en el párrafo 3) del artículo 20.

49. El Grupo de Trabajo convino asimismo en: a) agregar, al principio del párrafo 1), las palabras "Al recibir un recurso de reconsideración o de alzada,"; b) sustituir, en la segunda frase del párrafo 1), las palabras "para levantar" por "para prorrogar o levantar"; c) trasladar al principio del mismo párrafo 3) las palabras "mientras siga pendiente la resolución del recurso presentado"; d) suprimir en todas las disposiciones las referencias a la suspensión automática y diciendo, según proceda, que "la contratación quedará suspendida"; y e) asegurar la coherencia en la

presentación de las disposiciones en lo que respecta al momento en que se deberán adoptar las medidas del caso.

50. En respuesta a otras objeciones planteadas acerca de las disposiciones, se sostuvo que el objetivo de las disposiciones era asegurar que se pudiera decidir rápidamente sobre si había que decretar o no una suspensión, aun cuando los resultados distaran de ser óptimos. Se reconoció que podrían darse diversos motivos para no aplicar una suspensión, al margen de los ya especificados en las disposiciones, que habrían de tomarse en consideración en la práctica. Se consideró que la salvaguardia primordial frente a todo tipo de abuso era el requisito de hacer constar en el expediente todas las decisiones relativas a la suspensión y los motivos que las justificaran, a fin de que en última instancia el tribunal pudiera examinarlas. El Grupo de Trabajo subrayó que el enfoque adoptado en el texto original de 1994 respecto de la suspensión ya no era aplicable en la Ley Modelo revisada, concretamente porque se habían suprimido los motivos por los que no podría interponerse recurso que se enunciaban en el artículo 52 2) del texto de 1994. Se observó que la supresión de esos motivos daría lugar a un número notablemente mayor de recursos de reconsideración y de alzada, que podrían causar importantes perturbaciones en el proceso de contratación.

Artículo 64. Ciertas reglas aplicables a los procedimientos abiertos con arreglo a los artículos [62 y 63]

51. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición la siguiente propuesta de artículo 64:

"Artículo 64. Ciertas reglas aplicables a los procedimientos abiertos con arreglo a los artículos [62 y 63]

1) A raíz de la recepción de un recurso de reconsideración presentado con arreglo al artículo [62] o [63] de la presente Ley o de un recurso de alzada presentado con arreglo al artículo [63] de la presente Ley, la entidad adjudicadora [indíquese aquí el nombre del órgano ante el que se recurra] dará pronto aviso a todos los proveedores o contratistas que participen en el proceso de contratación respecto del cual se haya presentado el recurso de reconsideración o de alzada, así como a toda autoridad pública cuyos intereses se vean o puedan verse afectados por la interposición del recurso y su contenido.

2) Tales proveedores o contratistas o esa autoridad pública interesada tendrán derecho a participar en el procedimiento entablado. Todo proveedor o contratista o toda autoridad interesada que no participe en el procedimiento abierto no podrá interponer ulteriormente un recurso de reconsideración o de alzada como el ya entablado.

3) Todo participante en el procedimiento abierto gozará de acceso a todas las actuaciones y tendrá derecho a ser oído por el órgano que sustancie las actuaciones antes de que se adopte una decisión sobre el recurso, así como a hacerse representar y asesorar, y gozará además del derecho a solicitar que las actuaciones sean públicas y del derecho a presentar material probatorio, así como testigos.

4) Si el recurso se presenta ante [la autoridad que dio su aprobación o] ante [indíquese aquí el nombre del órgano independiente], la entidad adjudicadora deberá presentar en su debido momento, al órgano que conozca del recurso, todos los documentos que sean del caso, así como el expediente del proceso de contratación.

5) Se dará copia de la decisión de la entidad adjudicadora, de la autoridad que dio su aprobación o [indíquese aquí el nombre del órgano independiente] a los participantes en el procedimiento dentro de los [...] días (el Estado promulgante fijará el plazo) siguientes a la fecha de su adopción. Además, una vez emitida esa decisión, se pondrá sin tardanza a disposición del público el texto del recurso presentado y el texto de la decisión.

6) No se divulgará información alguna, a tenor de lo prescrito en los párrafos 3) a 5) del presente artículo, ni se celebrarán audiencias públicas cuando ello pueda comprometer intereses esenciales de seguridad nacional o sea contrario a derecho, entorpezca la acción de la justicia, vaya en detrimento de intereses comerciales legítimos de los proveedores o contratistas, o ponga trabas a la libre competencia.

7) Deberá hacerse constar, en el expediente del proceso de contratación, la decisión de la entidad adjudicadora [, del órgano que dio su aprobación] o de [indíquese aquí el nombre del órgano que haya de dirimir el recurso], junto con las razones y las circunstancias que la motivaron."

Título

52. Se convino en que el título dijera: "Ciertas reglas aplicables a los recursos de reconsideración presentados con arreglo a los artículos 62 y 63, así como a los recursos de alzada presentados con arreglo al artículo 63".

Párrafo 1)

53. Se convino en que se enmendara este párrafo para disponer expresamente que el órgano ante el que se presentara el recurso de reconsideración o el recurso de alzada será el órgano que habrá de dar el aviso requerido por este párrafo.

54. Se cuestionó la referencia que se hacía a "toda autoridad pública cuyos intereses se vean o puedan verse afectados por la interposición del recurso y su contenido". Se respondió que en el párrafo 2) de este mismo artículo se reconocía a tal órgano el derecho a participar en todo procedimiento que se abriera a raíz de un recurso de reconsideración o de alzada, por lo que debería dársele aviso de la apertura del procedimiento entablado, a fin de que pudiera ejercer su derecho a participar en el procedimiento abierto. Ahora bien, se observó también que la Ley Modelo no debería entrar a regular las comunicaciones cursadas entre los órganos públicos de un país, por lo que sería mejor que esta cuestión se analizara en la Guía. Tras deliberar al respecto, se convino en eliminar esa referencia que se hacía en este párrafo, pero haciendo un análisis al respecto en el texto de la Guía.

55. Se preguntó si se daría aviso a la entidad adjudicadora del recurso entablado, del mismo modo que a los proveedores o contratistas. Se convino en que se reconociera a la entidad adjudicadora igual derecho a recibir notificación del recurso entablado y a participar en el procedimiento que el reconocido a los

proveedores o contratistas, por lo que procedía introducir toda precisión que resulte apropiada en este párrafo y en el párrafo 2) de este mismo artículo. El Grupo de Trabajo no aceptó la sugerencia de que se facultara a la entidad adjudicadora para presentar una solicitud ante el órgano independiente por motivos distintos del previsto en el párrafo 6) del artículo 63, expuesto en el párrafo 36 *supra*.

Párrafo 2)

56. A raíz de la supresión de la referencia que se hacía en el párrafo 1) (véase el párrafo 54 *supra*) a "toda autoridad pública cuyos intereses se vean o puedan verse afectados", se convino en sustituir, en la primera frase del párrafo 2), la expresión "esa autoridad pública interesada" por "toda autoridad pública cuyos intereses se vean o puedan verse afectados".

57. Se observó que el proveedor o contratista al que se haya dado aviso de la interposición de un recurso de reconsideración, no estará automáticamente legitimado para interponer recursos con arreglo al párrafo 1) del artículo 61. Se convino por ello en que se explicara en la Guía la relación entre el párrafo 2) del artículo 64 y el párrafo 1) del artículo 61.

Párrafo 5)

58. Se cuestionó la mención que se hacía de la obligación de dar copia de la decisión de la entidad adjudicadora o del órgano independiente, por implicar un trámite burocrático para dar aviso a los interesados. Se sugirió, por ello, que se hablara del aviso que había de darse de la decisión a todo proveedor y contratista que proceda y a todo órgano interesado; se observó también que esos órganos deberían ser aquellos que intervinieran en el proceso de contratación y no meramente en el recurso entablado, y que no se facultara a la entidad adjudicadora para concertar el contrato adjudicado, mientras no se hubiera dado ese aviso. Se convino en aceptar esas sugerencias en el entendimiento de que se harían las modificaciones textuales requeridas para tratar de dar coherencia al texto de los artículos 62 y 63 en lo referente al aviso que había de darse de la decisión emitida (véase el párrafo 33 *supra*).

Artículo 65. Suspensión del proceso de contratación, del acuerdo marco o del contrato adjudicado

59. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición la siguiente propuesta de artículo 65:

"Artículo 65. Suspensión del proceso de contratación, del acuerdo marco o del contrato adjudicado

1) A raíz de la presentación oportuna de un recurso de reconsideración o de alzada con arreglo al artículo [63] de la presente Ley, el [indíquese aquí el nombre del órgano ante el que se recurra] deberá suspender, sin dilación, el curso de la contratación, del acuerdo marco o del contrato adjudicado, durante un plazo que será fijado por dicho órgano, a reserva de lo dispuesto en el párrafo 2) del presente artículo.

2) El [indíquese aquí el nombre del órgano ante el que se recurra] no estará obligado a suspender el proceso de contratación si decide que el recurso de reconsideración o el recurso de alzada, que le sea presentado, carece de todo fundamento.

3) El [indíquese aquí el nombre del órgano ante el que se recurra] podrá levantar la suspensión decretada conforme al párrafo 1) del presente artículo si decide que esa suspensión ocasionará o ha ocasionado ya un daño desproporcionado a la entidad adjudicadora o a otros proveedores o contratistas, o que alguna consideración urgente de interés público exige que prosiga el curso de la contratación, del contrato adjudicado o del acuerdo marco.

4) El [indíquese aquí el nombre del órgano ante el que se recurra] podrá prorrogar el plazo de suspensión inicial a fin de salvaguardar los derechos del proveedor o contratista que presentó el recurso de reconsideración o de alzada o que haya interpuesto una acción [judicial], en tanto se dirime el recurso administrativo, siempre que la duración total de la suspensión no exceda del plazo de que disponga la entidad adjudicadora [, la autoridad que dio su aprobación] o [indíquese aquí el nombre del órgano que conozca del recurso] para adoptar su decisión a tenor del artículo [62 o 63], según sea el caso, y de un período subsiguiente lo bastante largo para que el proveedor o contratista presente todo recurso de alzada o acción judicial de que disponga contra la decisión de la entidad adjudicadora [, de la autoridad que dio su aprobación] o del [indíquese aquí el nombre del órgano que conozca del recurso].

5) La suspensión decretada y su duración, así como la decisión por la que [insértese aquí el nombre del órgano ante el que se recurra] decida no suspender el curso de la contratación, del contrato adjudicado o del acuerdo marco, según sea el caso, deberán constar en el aviso que ha de darse, a tenor del artículo [64 1)] de la presente Ley, aviso que el [indíquese aquí el nombre del órgano que conozca del recurso] deberá cursar sin dilación al proveedor o contratista que haya presentado el recurso de reconsideración o de alzada.

6) La decisión por la que se prorrogue la suspensión, junto con la duración de esa prórroga, o la decisión por la que se levante esa suspensión, así como toda otra decisión adoptada, con arreglo al presente artículo, por [indíquese aquí el nombre del órgano que haya de conocer del recurso], junto con su motivación, deberán ser prontamente notificadas a todos los participantes en el procedimiento entablado.

7) La suspensión decretada, junto con su duración, así como toda decisión adoptada, con arreglo al presente artículo, por el [indíquese aquí el nombre del órgano que haya de conocer del recurso], junto con su motivación, deberán hacerse constar en el expediente del proceso de contratación."

60. El Grupo de Trabajo examinó una propuesta de que se eliminara el requisito de la suspensión automática en un procedimiento abierto ante un órgano independiente. En apoyo de esta propuesta, se observó que los derechos de los proveedores estarían debidamente amparados si se impedía que la entidad adjudicadora diera por concluido el contrato adjudicado, conforme a lo convenido en el artículo 62 3) (véase el párrafo 30 *supra*; véase un análisis más detallado sobre el artículo 61 *bis* en los párrafos 67 a 69 *infra*). Se estimó también que prever una suspensión

automática resultaría engorroso y arriesgado al permitir que los proveedores presentaran solicitudes abusivas que demorarían sin necesidad alguna el curso de la contratación. Se insistió además en que una suspensión automática podría perjudicar seriamente al proceso de adjudicación al dar margen para que los proveedores ejercieran fuertes presiones sobre la entidad adjudicadora, con graves consecuencias económicas. Se explicó, desde esta perspectiva, que la suspensión solo sería requerida en circunstancias excepcionales al existir una salvaguardia de que el contrato adjudicado no podría entrar en vigor mientras siguiera abierto el procedimiento de recurso entablado. Se estimaron inadecuadas las salvaguardias enunciadas en los párrafos 2) y 3). Se observó que debería facultarse al órgano independiente para adoptar su propia decisión a raíz de toda solicitud de suspensión que le fuera presentada, obrando tras haber escuchado a las partes interesadas, si lo estimaba necesario. A este respecto, se insistió en que correspondería al proveedor o contratista que presentara la solicitud la obligación de demostrar la necesidad de una suspensión.

61. Se cuestionó la procedencia de este enfoque y se instó a que se adoptara un sistema de suspensión presuntiva. Se explicó que una suspensión presuntiva supondría la suspensión inicial del curso de la contratación por un plazo breve, a raíz del cual cabría denegar toda prórroga de ese plazo o levantar la suspensión inicial, por ejemplo, por alguna de las razones enunciadas en los párrafos 2) y 3). Se observó que este enfoque sería conforme al texto de 1994, y daría lugar a un proceso de adjudicación más eficaz que podría alterar menos el proceso al evitar la necesidad de tener que anular ciertas etapas del proceso de adjudicación en el supuesto de que el órgano que dirimiera el proceso se pronunciara contra la entidad adjudicadora. Se insistió además en que un enfoque más económico y fácil de seguir (como el aquí propuesto) supondría un incentivo adecuado para que los proveedores presentaran sus quejas. Se alegó además que al presentarse por primera vez un recurso, el proveedor o contratista solo tendría una idea esquemática de lo que iba mal en el proceso de contratación, por lo que solo podría fundamentar su recurso una vez que se le hubiera facilitado el expediente de contratación. Se respondió con la advertencia de que no convenía alentar a los proveedores a emprender una búsqueda de motivos para fundamentar su recurso.

62. Se sugirió, por otra parte, que, habida cuenta de la obligación impuesta al órgano independiente de actuar “sin dilación” tras la presentación de un recurso, ese órgano no tendría por qué suspender el curso de la contratación de darse alguna de las circunstancias previstas en los párrafos 2) y 3). Se recordó que esas circunstancias también podrían justificar que pudiera levantarse toda suspensión otorgada en el curso del procedimiento abierto, dando así pie al órgano independiente para poder levantar la suspensión en cualquier etapa del procedimiento.

63. Se expusieron ante el Grupo de Trabajo sugerencias acerca de los principios que podrían constituir la base de un proyecto de artículo 65 revisado. Concretamente, se sugirió que:

a) La combinación de la moratoria y de la prohibición de que un contrato entrara en vigor antes de que se resolviera un recurso abarcara muchas situaciones que pudieran plantearse;

b) Las cuestiones relativas al período previo al comienzo de la moratoria, a las situaciones en que no se preveía ninguna moratoria (previstas en el párrafo 3) del artículo 20) y a las situaciones que se plantearan una vez que el contrato adjudicado entrara en vigor podrían requerir disposiciones adicionales;

c) En las disposiciones adicionales se previera algún tipo de suspensión presuntiva;

d) En la práctica, una vez que la entidad adjudicadora hubiera decidido la adjudicación del contrato, la moratoria y una suspensión automática ofrecieran la misma salvaguardia;

e) En caso de que la contratación planteara consideraciones que justificaran que no se impusiera una moratoria, tampoco sería apropiado dictar una suspensión automática u otro tipo de suspensión;

f) Si se interponía un recurso durante la moratoria, y suponiendo que, como suele ocurrir, se presentara hacia el final de la moratoria, se requiriera de hecho una suspensión automática para dar efecto a la prohibición de concertación de un contrato de adjudicación hasta que se resolviera el recurso. A este respecto se puso de relieve que las disposiciones deberían otorgar los medios para ejercer los derechos previstos en el capítulo en la práctica, lo cual implicaría una suspensión automática para impedir que el contrato entrara en vigor en algunos casos;

g) Se tuviera en cuenta el riesgo de que el contrato adjudicado podría quedar en suspenso durante el largo período de tramitación del recurso por diversos órganos. Si bien la entidad adjudicadora podría solicitar al órgano independiente que la autorizara a concertar el contrato de adjudicación por los motivos urgentes de interés público previstos en el párrafo 6) del artículo 63, expuesto en el párrafo 36 del presente informe (posteriormente sustituido por el artículo 61 *bis* 2), véanse los párrafos 67 a 69 *infra*), y si bien podría presumiblemente formular una solicitud equivalente ante el tribunal, se observó que las contrataciones en que no se tenían en cuenta consideraciones urgentes de interés público podían demorarse durante largos períodos. A este respecto se agregó que la entidad adjudicadora podría cancelar la contratación y reiniciar el procedimiento si estimara que esa sería una forma de proceder más apropiada, y de este modo los órganos ante los que se recurriera no estarían necesariamente limitados por esas cuestiones;

h) La flexibilidad conferida por el artículo 63 (inclusive en los poderes otorgados al órgano independiente) no debería verse limitada por las disposiciones excesivamente rígidas del artículo 65 1), y cabría considerar la cuestión de si el artículo debería ser permisivo en lo referente a la suspensión;

i) El párrafo 1) podría prever el derecho del órgano independiente a decidir acerca de una suspensión teniendo en cuenta el objeto de la contratación y otras condiciones sustantivas de la misma.

64. Se observó que, una vez que se hubieran convenido las disposiciones del artículo 65, habría que examinar los artículos 62 a 65 y, de ser necesario, reorganizarlos, a fin de evitar repeticiones y de asegurar que se agruparan todas las disposiciones aplicables a los recursos de reconsideración en virtud del artículo 62, así como todas las aplicables a los recursos de alzada en virtud del artículo 63.

A este respecto se puso en duda la necesidad de adoptar un artículo aparte sobre la suspensión en los procedimientos de reconsideración.

65. Se examinaron también las disposiciones del artículo 65 en el contexto de las nuevas disposiciones que se había propuesto incluir en el artículo 63 (véanse los párrafos 46 a 50 *supra*). A raíz de los cambios que se había acordado introducir en esas nuevas disposiciones del artículo 63 (véanse los párrafos 48 y 49 *supra*), el Grupo de Trabajo convino en suprimir los párrafos 4) y 5) del artículo 65 y en trasladar al artículo 63 los párrafos 6) y 7) del artículo 65, introduciéndose los cambios necesarios a raíz de las deliberaciones mantenidas en el actual período de sesiones.

Artículo 66. Recurso contencioso-administrativo

66. Se sostuvo que debería velarse por la coherencia en las referencias que se hagan, en todo el capítulo VIII, al recurso contencioso-administrativo y a las autoridades judiciales.

Artículo 61 bis. *Efecto de un recurso de reconsideración, de un recurso de alzada o de un recurso contencioso-administrativo*

67. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición la siguiente propuesta de nuevo artículo 61 *bis*:

"Artículo 61 *bis*. Efecto de un recurso de reconsideración, de un recurso de alzada o de un recurso contencioso-administrativo

1) La recepción oportuna por la entidad adjudicadora, el [indíquese aquí el nombre del órgano independiente] o la autoridad judicial de un recurso de reconsideración, de un recurso de alzada o de un recurso contencioso-administrativo (designados en el presente capítulo por el término colectivo de "recurso") dará lugar a una prohibición de que la entidad adjudicadora concluya el contrato adjudicado o el acuerdo marco negociado mientras el recurso siga pendiente ante la entidad adjudicadora, el [indíquese aquí el nombre del órgano independiente] o la autoridad judicial. Esta prohibición seguirá en vigor mientras no expire un plazo lo bastante largo, contado a partir del aviso que ha de darse, con arreglo al artículo [64 (…)], a todos los participantes en el proceso de contratación de la decisión por la que se dirima el recurso presentado, a fin de dar margen para poder recurrir contra esa decisión.

2) La entidad adjudicadora podrá solicitar por escrito al [indíquese aquí el nombre del órgano independiente] una autorización para concluir el contrato adjudicado o el acuerdo marco negociado, pese a la prohibición enunciada en el párrafo 1) del presente artículo, alegando alguno de los motivos mencionados en el artículo [63 4) a) a c)]. El [indíquese aquí el nombre del órgano independiente], una vez examinada esa solicitud, podrá autorizar a la entidad adjudicadora a adoptar toda medida requerida para que el contrato adjudicado entre en vigor conforme a las circunstancias enunciadas en el artículo [63 4) a) a c)]. La decisión que adopte el [indíquese aquí el nombre del órgano independiente] a raíz de

esa solicitud entrará a formar parte del expediente del proceso de contratación. Se dará pronto aviso de esa decisión a todos los participantes en el proceso de adjudicación."

68. Se hicieron las siguientes preguntas y sugerencias acerca del nuevo texto del artículo:

a) Si la referencia a la "autoridad judicial" era procedente o necesaria en el párrafo 1); y de serlo, si cabía hacer esa misma referencia en el párrafo 2);

b) Si, por partirse del supuesto de que esa decisión sea contraria al proveedor que presente el recurso, se estima que este recurrirá inevitablemente por la vía judicial;

c) Convendría que el comentario de la Guía correspondiente al párrafo 2) indique explícitamente la posibilidad de que se recurra por la vía judicial contra la decisión del órgano independiente respecto de toda solicitud presentada con arreglo a lo previsto en ese párrafo;

d) Convendría reconsiderar la fórmula "a fin de dar margen para poder recurrir contra esa decisión" del párrafo 1), a fin de aclarar que ese margen se refiere al tiempo requerido para presentar un recurso por la vía administrativa o la vía judicial, y no al tiempo requerido para el examen de un recurso de alzada o de un recurso contencioso-administrativo por el órgano independiente o por el tribunal;

e) Convendría indicar cuándo procedería levantar esa prohibición, por ejemplo, a raíz de la presentación de un recurso por la vía judicial;

f) Convendría reconsiderar la fórmula "lo bastante largo", dado que cabría entenderla como referida a un plazo tal vez largo para la presentación de un recurso contencioso-administrativo, mientras que lo que se pretende es fijar un plazo breve; se propuso que se dispusiera, en su lugar, que el Estado promulgante deberá indicar el plazo fijado (indicándose en la Guía que ese plazo no debería prolongarse más de 8 días laborables);

g) Convendría revisar el texto propuesto con miras a evitar una suspensión excesivamente larga o indefinida en aplicación de lo dispuesto en la primera frase del párrafo 1). Esa suspensión debería abarcar el período completo durante el cual el recurso siga pendiente, con independencia de si el recurso seguía pendiente ante la entidad adjudicadora, el órgano independiente o el tribunal;

h) Convendría complementar el término "solicitar", en la primera frase del párrafo 2), con las palabras "en cualquier momento".

69. El Grupo de Trabajo convino en reformular el artículo 61 *bis* como sigue:

"Artículo 61 *bis*. Efecto de la presentación de un recurso de reconsideración, de un recurso de alzada o de un recurso contencioso-administrativo

1) La presentación oportuna ante la entidad adjudicadora, [indíquese aquí el nombre del órgano independiente] o la autoridad judicial, según sea el caso, de un recurso de reconsideración, de un recurso de alzada o de un recurso

contencioso-administrativo (designados en el presente capítulo por el término colectivo de "recurso") constituye una prohibición de que la entidad adjudicadora concluya el contrato adjudicado [o el acuerdo marco negociado] a raíz del proceso de contratación que se esté siguiendo. Esa prohibición quedará levantada a raíz de la expiración de un plazo de [...] días laborables (el Estado promulgante fijará ese plazo), contados a partir de la fecha del aviso de la decisión emitida que se ha de dar a todos los participantes en el proceso de la adjudicación, con arreglo a los artículos [62 5)] y [63 4)].

2) La entidad adjudicadora podrá solicitar, en cualquier momento, al [indíquese aquí el nombre del órgano independiente] o a la autoridad judicial, según sea el caso, que se le permita concertar el contrato adjudicado [o el acuerdo marco negociado], por alguno de los motivos mencionados en el artículo [63 4) a) y b)]. El [indíquese aquí el nombre del órgano independiente], una vez examinada esa solicitud, podrá autorizar a la entidad adjudicadora a concertar el contrato adjudicado [o el acuerdo marco negociado], si tiene la seguridad de que se da alguno de esos motivos. La decisión del [indíquese aquí el nombre del órgano independiente] pasará a formar parte del expediente del proceso de contratación, y se dará pronto aviso de esa decisión [, con arreglo a lo previsto en el artículo [...]], a todos los participantes en el proceso de contratación."

Observaciones finales sobre el capítulo VIII

70. Se señaló que la propuesta se apartaba del enfoque adoptado en el texto de 1994, que preveía la suspensión automática de los procedimientos entablados tanto ante la entidad adjudicadora como ante el órgano independiente. Se objetó que el enfoque revisado de la reglamentación de los procedimientos de suspensión en los artículos 62 y 63 no parecía conveniente, ya que daría lugar a un sistema dual de recursos que restaría incentivos para tratar de resolver primero las controversias ante la entidad adjudicadora. Se formuló también la reserva de que, dado que el recurso a la entidad adjudicadora era optativo, cabía esperar un aumento del número de recursos interpuestos directamente ante el órgano independiente conforme al marco previsto, lo cual planteaba a su vez problemas de capacidad. A este respecto se consideró si, para restablecer el equilibrio, convendría fijar un breve período de suspensión automática ante la entidad adjudicadora.

71. Se respondió que no se había eliminado el incentivo de que se tratara de resolver primero una controversia ante la entidad adjudicadora, pues procediendo así se fomentaría la eficacia y buenas relaciones a largo plazo entre las partes. Se observó también que la función de la entidad adjudicadora en el proceso de los recursos se diferenciaba de la del órgano independiente: lo que se juzgaba eran las decisiones de una parte, y la entidad adjudicadora, al conocer todas las circunstancias del caso, estaría en mejor posición para dirimir controversias que un órgano independiente. Además, el hecho de dar a la entidad adjudicadora el poder discrecional para decidir si aplica o no una suspensión está totalmente en consonancia con el enfoque abierto que prevé la Ley Modelo. Se sostuvo además que las disposiciones no excluían la posibilidad de que la entidad adjudicadora pudiera aplicar una suspensión; simplemente se le daba más flexibilidad que al órgano independiente.

72. Se formularon objeciones frente a toda propuesta, inclusive las disposiciones del artículo 62 sobre la suspensión automática, aun cuando el período de suspensión fuera breve. Se manifestó preferencia por introducir un texto optativo en la Guía que pudieran aplicar los Estados promulgantes que desearan prever la suspensión automática del procedimiento de contratación cuando se presentara un recurso de reconsideración ante la entidad adjudicadora. Se observó también que en la Guía podría indicarse que en algunos países la autoridad que da su aprobación puede adoptar decisiones sujetas a reconsideración y que, por lo tanto, tal vez no sería apropiado conferir a la entidad adjudicadora un poder discrecional ilimitado para suspender el procedimiento de contratación.

73. Se convino en que, si bien se mantendría el enfoque adoptado en el capítulo VIII, la Guía se haría eco de las reservas expresadas y prevería opciones para los Estados promulgantes que desearan adoptar disposiciones distintas de las enunciadas en el texto, en particular para tener en cuenta la práctica seguida en los bancos multilaterales de desarrollo. Se puso de relieve que era importante que la entidad adjudicadora examinara de forma seria y eficaz todo recurso de reconsideración en todos los marcos posibles.

B. Capítulo II. Métodos de contratación y sus condiciones de empleo. Convocatoria y anuncios de la contratación (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.3)

Artículo 24. Métodos de contratación, con nota de pie de página

74. Se sugirió que la nota de pie de página que acompañaba al artículo fuera ampliada de modo que dijera que los Estados promulgantes tal vez deseen disponer que el recurso a algunos métodos de contratación estará sujeto a una aprobación a alto nivel. A resultas de ello, habría que suprimir la referencia a la aprobación a alto nivel en algunas disposiciones de la Ley Modelo. Esta sugerencia obtuvo apoyo y se propuso que el texto pertinente de la nota de pie de página se basara en la frase inicial del párrafo 2) del artículo 27 y en la correspondiente nota 5 de pie de página.

75. Por otra parte, se sugirió que el requisito de aprobación a alto nivel fuera excluido de la Ley Modelo y de la Guía. Se pusieron de relieve las consecuencias negativas que tendría, para el procedimiento de contratación, la imposición de un requisito de aprobación a alto nivel; concretamente, crearía demoras y daría pie a que se presentaran más recursos.

76. Se recordó que el Grupo de Trabajo ya había examinado esta cuestión anteriormente. Se reiteró la objeción a que se exigiera una aprobación a alto nivel en el texto de la Ley Modelo, salvo en los artículos 20, 27 2) y 27 5) e).

77. Se formuló la sugerencia concreta de que, al final de la nota de pie de página, se agregara el texto siguiente: “Los Estados tal vez deseen estudiar si, para determinados métodos de contratación, es conveniente prever un requisito de aprobación a alto nivel por un órgano designado. Sobre esta cuestión véase la Guía para la incorporación al derecho interno (A/CN.9/…)”. Esta sugerencia no suscitó ninguna objeción. Se convino también en que en la Guía se explicara que, debido a la descentralización de la contratación pública que se había introducido en muchos

sistemas, se exigía menos una aprobación a alto nivel y tal vez ya no resultara necesaria. Se comentó además que el requisito de aprobación a alto nivel resultaba particularmente inapropiado en determinadas circunstancias, como en la licitación en dos etapas, en el contexto de las condiciones precisas de utilización de ese método de contratación y en algunos casos de contratación con un solo proveedor (por ejemplo, en situaciones urgentes). Se observó que en la Guía debería señalarse ese hecho a los Estados promulgantes.

78. Se formularon reservas sobre la parte de la nota de pie de página que hacía referencia a la "licitación abierta". Se convino en modificar esa frase del modo siguiente: "aunque siempre debe preverse una gama apropiada de opciones, inclusive la de la licitación abierta".

Artículo 25. Reglas generales aplicables a la selección de un método de contratación

79. Se sostuvo que las condiciones para recurrir a métodos de contratación eran flexibles y que en la Guía debería ponerse de relieve el principio de la máxima competencia, enunciado en el artículo 25. Se señaló que este principio se utilizaría como motivo para impugnar la selección de un determinado método de contratación.

80. Se propuso que en la Guía se explicara que el significado del principio de la "máxima competencia" sería diferente según el método de contratación aplicado (por ejemplo, en el contexto de las subastas, podría ser apropiado señalar que el objetivo de un máximo número de licitantes podría resultar un medio adecuado para lograr el objetivo de la máxima competencia, pero que ese mismo medio tal vez no resultara adecuado en un procedimiento de solicitud de propuestas con diálogo).

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)

81. Se sugirió que el contenido de la nota 2 de pie de página se plasmara en la Guía. Esta sugerencia no suscitó objeciones.

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 negociaciones consecutivas, negociaciones competitivas y contratación con un solo proveedor)

82. Con respecto a la nota 8 de pie de página se apoyó la idea de que lo dispuesto en el párrafo 2) d) se reflejara también en el párrafo 1) como condición que justificara el recurso a la licitación en dos etapas. En este contexto se recordaron las disposiciones pertinentes de la Ley Modelo de 1994 (artículo 19 1) d)). Se objetó que si esas disposiciones se incluían únicamente en el párrafo 2), cabría interpretar que la solicitud de propuestas con diálogo era una opción supletoria para el caso en que fracasara la licitación abierta. Esa objeción fue respaldada por una mayoría de delegaciones del Grupo de Trabajo, por lo que se convino en que con los cambios propuestos se evitara dar pie a esa interpretación errónea.

83. Otra sugerencia que se hizo para tener en cuenta esa objeción fue que el texto del párrafo 2) d) se formulara como principio general y se insertara en el artículo 25. Con ello quedaba entendido que, si fracasaba un procedimiento de licitación abierta,

la entidad adjudicadora podría recurrir a cualquier método de contratación, siempre y cuando se cumplieran sus condiciones de utilización. Se puso en duda la necesidad de tales disposiciones (que, a juicio de algunas delegaciones, eran redundantes).

84. Se sugirió asimismo insertar las disposiciones pertinentes en el artículo 27, de modo que la autoridad adjudicadora pudiera elegir entre todos los métodos de contratación enumerados en el artículo 27. Algunas delegaciones expresaron reservas por estimar que este enfoque daría a la entidad adjudicadora un poder discrecional para recurrir automáticamente a la contratación con un solo proveedor cuando fracasara la licitación abierta. Por otra parte, una delegación preguntó si, en esas circunstancias, sería apropiado recurrir a negociaciones competitivas o a negociaciones consecutivas.

85. Se sugirió también que se suprimiera el apartado d) del párrafo 2) y que las consecuencias del fracaso de un procedimiento de licitación abierta se explicaran únicamente en la Guía.

86. Algunas delegaciones se opusieron a que se suprimiera esta disposición, pues se consideraba esencial para justificar que se recurriera a métodos de contratación más flexibles cuando fracasara la licitación abierta. A este respecto se explicó que la disposición establecía una condición suplementaria para recurrir a la solicitud de propuestas con diálogo y a la licitación en dos etapas, condición que únicamente sería aplicable en caso de que fracasara un procedimiento de licitación abierta, y sin la cual no cabría recurrir, en tales circunstancias, a estos métodos flexibles.

87. Prevaleció la opinión de que el texto del párrafo 2) d) debería insertarse también en el párrafo 1), en el entendimiento de que tanto la licitación en dos etapas como la solicitud de propuestas con diálogo eran posibles opciones, en caso de que fracasara un procedimiento de licitación abierta, pero que no eran las únicas opciones. Se entendió que la entidad adjudicadora habría de evaluar las razones por las que hubiera fracasado el procedimiento de licitación abierta y habría de decidir si podría rectificarse la situación para entablar un nuevo procedimiento de licitación abierta o, si esa opción no era viable, habría de evaluar también si habría que renunciar por completo a la contratación o si sería apropiado recurrir a otros métodos. Se convino en que en la Guía se explicaran las razones por las que se había decidido insertar el texto del párrafo 2) d) en el párrafo 1) del artículo 27.

88. El Grupo de Trabajo convino en sustituir, al final del párrafo 4) b), la conjunción “y” por “o”.

89. En relación con el párrafo 5), se sostuvo que en la Guía debería alentarse a la entidad adjudicadora a no redactar su descripción del objeto de la contratación de tal modo que se limitara artificialmente el mercado y solo cumpliera los requisitos un proveedor; en apoyo de este enfoque se examinó la experiencia registrada en un Estado que redactaba descripciones funcionales.

Artículo 28. Condiciones de empleo de la subasta

90. El Grupo de Trabajo convino en aplazar el examen de algunas cuestiones planteadas en relación con la definición de “subasta” hasta que se estudiara el artículo 2 sobre las definiciones.

Artículo 29. Condiciones de empleo del procedimiento del acuerdo marco

91. En el párrafo 1) a) se manifestó preferencia por la variante "indeterminable", en vez de la variante "reiterada". No hubo objeciones.

92. Se expresaron opiniones a favor y en contra de la sugerencia enunciada en la nota 21 de pie de página de insertar en el texto, además de las condiciones enunciadas en los apartados a) y b) del párrafo 1), una condición sin ningún límite particular para la utilización de los acuerdos marco.

93. El Grupo de Trabajo decidió mantener sin cambios las disposiciones. El Grupo de Trabajo señaló la utilidad de los acuerdos marco para las adquisiciones centralizadas, que en muchos Estados habían resultado ser un medio eficaz para garantizar la economía y la eficacia en la contratación, y observó que en la Guía se explicaría que el texto existente daba cabida, efectivamente, a las adquisiciones centralizadas.

C. Capítulo III. Licitación abierta (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.3)

94. El Grupo de Trabajo observó que era necesario introducir cambios en este capítulo y en capítulos subsiguientes a raíz de las enmiendas que se acordaron en el capítulo VIII. Observó también que, en la medida en que lo permitieran los distintos métodos de contratación, debería asegurarse la coherencia en toda la Ley Modelo, concretamente en las disposiciones que exigían a la entidad adjudicadora que facilitara la información "de que tuviera conocimiento" en el pliego de condiciones o en el documento equivalente.

Artículo 37. Examen y evaluación de las ofertas

95. En relación con la nota 61 de pie de página, se apoyó la supresión del párrafo 8), habida cuenta del artículo que ya abordaba por separado las cuestiones de confidencialidad (el artículo 22 del actual proyecto). Esta propuesta no suscitó objeciones.

D. Capítulo IV. Procedimientos de licitación restringida, solicitud de cotizaciones y solicitud de propuestas sin negociaciones (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.4)

Artículo 41. Solicitud de propuestas sin negociaciones

96. Se sugirió que se sustituyera el título del artículo por "licitación con dos sobres". El Grupo de Trabajo recordó que en anteriores proyectos ya se había sugerido ese título, pero se había considerado que era impreciso y no lo suficientemente neutral desde el punto de vista tecnológico.

E. Capítulo V. Métodos de contratación por 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 (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.5)

Artículo 43. Solicitud de propuestas con diálogo

97. Se propuso que, en el párrafo 3) b), se agregara la palabra "máxima" antes de las palabras "competencia efectiva". Se decidió que esa disposición permanecería en su forma actual.

Artículo 44. Solicitud de propuestas con negociaciones consecutivas

98. Se convino en introducir en el artículo el término "clasificación". El Grupo de Trabajo confirmó también el criterio de que en este método de contratación no debería recurrirse a la preselección por las razones mencionadas en la nota 22 de pie de página.

99. Respecto de las disposiciones que en la nota 21 se sugería incluir en la Guía, se propuso que en la Guía se especificaran en primer lugar las ventajas de recurrir al método de contratación en las circunstancias pertinentes y que seguidamente se analizaran los medios para atenuar los riesgos que la autorización de ese método pudiera entrañar. Se señaló que habría que seguir el mismo criterio en la descripción de otros métodos de contratación previstos en la Ley Modelo. Se propuso asimismo que en la Guía se subrayara que, en las situaciones previstas en la Ley Modelo, se recurría ampliamente a la solicitud de propuestas con negociaciones consecutivas.

Artículo 45. Negociaciones competitivas

100. El Grupo de Trabajo convino en incluir en el párrafo 3) disposiciones por las que se prohibiera toda negociación una vez presentadas las mejores ofertas definitivas, sobre la base de las disposiciones similares que figuran en el artículo 43 12). Frente al argumento de que en algunos Estados se permitían negociaciones después de la presentación de las mejores ofertas definitivas, el Grupo de Trabajo consideró que no era una buena práctica. Se observó que en la Guía habría que ampliar esa cuestión.

F. Capítulo VI. Subastas (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.6)

Artículo 47. Procedimientos para solicitar la participación en una subasta como método de contratación

101. Respecto del párrafo 1) l), varias delegaciones declararon que en sus respectivos Estados no se limitaba el número de licitantes. Se indicó que en general ya no existían las limitaciones tecnológicas que se señalaron cuando, hace unos años, el Grupo de Trabajo examinó por primera vez las disposiciones pertinentes. No obstante, el Grupo de Trabajo decidió mantener el texto del párrafo 1) l) y las disposiciones conexas del párrafo 2), posiblemente entre paréntesis, con una indicación dirigida a los Estados promulgantes en el sentido de que podrían

plantearse omitir tales disposiciones si no las consideraban pertinentes en las circunstancias que se dieran.

102. Se sugirió que, si se mantenían las disposiciones, podría simplificarse su redacción y prever la limitación del número de licitantes únicamente conforme al principio de que se tomarán en consideración los primeros que se presenten.

103. El texto de la disposición se mantuvo sin cambios en el entendimiento de que cabría aplicar otros procedimientos y criterios para limitar el número de licitantes.

104. Respecto del párrafo 1) q), se argumentó que no siempre sería posible determinar los criterios para la clausura de la subasta al principio del procedimiento de contratación; esto sería posible más bien ulteriormente, cuando se conociera el número de licitantes inscritos para la subasta, así como otra información que repercutiera en la estructura de la subasta (por ejemplo, si la subasta se celebraría en una única ronda o en varias rondas subsiguientes). Se estimó que sería apropiado que la ley requiriera que los criterios generales se fijaran al principio del procedimiento de contratación, permitiendo que los criterios específicos se definieran ulteriormente durante el proceso.

105. El Grupo de Trabajo confirmó que entendía que la Ley Modelo prevería dos tipos de subastas: las subastas simples y las subastas más complejas, que podían suponer un examen o una evaluación de las ofertas iniciales antes de la subasta. Si bien se sugirió que se sustituyeran las palabras “ofertas iniciales” por “ofertas previas a la subasta”, esta sugerencia fue retirada ulteriormente ante la necesidad de asegurar la coherencia en la utilización de los términos en toda la Ley Modelo (concretamente con el artículo 42 2), en que se hablaba de “ofertas iniciales”).

106. Se expusieron al Grupo de Trabajo diversas razones que justificaban la necesidad de examinar o evaluar, antes de la subasta, las ofertas iniciales, concretamente porque en algunas subastas más complejas no era posible comenzar la licitación antes de que se realizara una clasificación y de que se comunicara la información pertinente a los licitantes conforme a lo previsto en el párrafo 4) c). Se observó también la posibilidad de que en subastas más complejas se recibieran ofertas iniciales que rebasaran notablemente los requisitos mínimos, en particular cuando se permitiera que los proveedores ofrecieran distintos bienes con diferentes cualidades técnicas y, por tanto, con distintos niveles de precios.

G. Capítulo VII. Contratación con arreglo a un acuerdo marco (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.7)

Artículo 53. Condiciones que debe cumplir todo acuerdo marco cerrado

107. Respecto del texto actual del artículo 53 1) a), se expresó preferencia por la segunda variante que figuraba entre corchetes. Si bien esta sugerencia obtuvo cierto apoyo, se propuso reformular ese texto de modo que quedara claro que el establecimiento de la duración de los acuerdos marco cerrados no era óbice para que hubiera más de un límite máximo para los acuerdos marco en general. Se sostuvo que esa duración máxima podía variar no solo en función del objeto del contrato adjudicable sino también del sector económico o de la región donde se fueran a

adjudicar los contratos, según las circunstancias que se dieran en cada Estado promulgante.

108. Se sugirió, en sentido contrario, que se retuviera la primera variante entre corchetes, pero indicándose un cierto plazo de duración máxima a fin de informar al Estado promulgante acerca de lo que se estime ser la mejor práctica actual. El Grupo de Trabajo recordó que, en su anterior examen de esta cuestión, se convino en que no se fijara plazo alguno de duración máxima en la Ley Modelo, dado que no sería posible fijar un único plazo para todos los tipos de contratación.

109. Se sugirió también que, en vez de fijar una duración máxima en el texto de la ley o en el reglamento de la contratación pública, la Ley Modelo previera un mecanismo que permitiera adaptar la duración de los acuerdos marco cerrados a las necesidades variables del mercado. Se respondió que cabría adoptar ese enfoque más flexible si se optaba por la segunda variante entre corchetes o estipulándolo expresamente en el propio acuerdo marco.

110. Se sugirió asimismo sustituir el texto de la segunda variante entre corchetes por otro que dijera: "del plazo de duración máxima establecido por este Estado" o "del plazo de duración máxima fijado por la norma de derecho interno aplicable". Se respondió a esto que la mejor práctica consistía en mantener todas las disposiciones sobre la contratación pública en la legislación o la reglamentación que regulan esta materia.

111. Se trataba, por tanto, de determinar si la reglamentación pertinente debía figurar en la legislación o en la reglamentación que fuera aplicable a la contratación pública. En el Grupo de Trabajo prevaleció la opinión de que este asunto solamente debería resolverse en el reglamento de la contratación pública de cada Estado, pues solía dar más margen para que se tuvieran en cuenta las condiciones que se dieran en un determinado momento en el Estado promulgante. Este criterio se basaba en que la Ley Modelo no debía alterar el orden jerárquico de las normas de derecho interno ni los métodos seguidos en cada país para asegurar la coherencia de su ordenamiento jurídico. Se sugirió, por ello, que la Guía mencionara la posibilidad de que alguna otra rama del derecho interno, por ejemplo algún reglamento presupuestario interno, repercutiera en las disposiciones que regulan la duración máxima de los acuerdos marco cerrados.

112. Tras deliberar al respecto, se convino en retener, sin corchetes, la segunda de las variantes y en dar toda explicación oportuna en la Guía acerca de la necesidad de consultar otras ramas del derecho, como pudiera ser el derecho presupuestario interno, que tal vez determinen la duración máxima de un acuerdo marco cerrado.

Artículo 56. Segunda etapa de un procedimiento para la adjudicación de contratos con arreglo a un acuerdo marco

113. El Grupo de Trabajo convino en que se suprimiera el texto que figuraba entre corchetes en el párrafo 4) b) x) por las razones enunciadas en la nota 28 de pie de página.

Artículo 57. Prohibición de enmiendas de fondo durante la vigencia del acuerdo marco

114. Se insistió en que en el comentario de la Guía, respecto de la primera frase de este artículo, se mencionara la posibilidad de que se modifique la descripción del producto objeto del contrato adjudicable o de que se sustituya la tecnología aplicable.

H. Capítulo I. Disposiciones generales (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.1 y Add.2)

Artículo 2. Definiciones

a) Subasta

115. Atendiendo a las observaciones hechas en el sentido de que la definición abarcaba únicamente tipos limitados de subastas, el Grupo de Trabajo confirmó que la Ley Modelo solamente debería regular las subastas electrónicas inversas en las que la entidad adjudicadora actuara como comprador y en que el proceso supusiera la presentación de ofertas cada vez más bajas. Se convino en que si bien las disposiciones de la Ley Modelo sobre esta cuestión no se modificarían, en la Guía cabría analizar otras subastas que se realizan en la práctica y explicar la razón por la que en la CNUDMI se decidió no regular esas otras subastas en la Ley Modelo.

116. Se expresaron también reservas acerca del uso del término "subasta" en el actual proyecto, en vez de la expresión "subasta electrónica inversa" que se había empleado en anteriores proyectos. Se puso de relieve que este cambio crearía dificultades en los Estados promulgantes que ya hubieran adoptado legislación con la antigua terminología. Además, se señaló que el hecho de emplear el término "subasta" podría crear confusión, pues llevaba implícitas características de las subastas tradicionales, como el hecho de que solían basarse únicamente en el precio y de que presuponían la presencia física de los licitantes. Se desestimó el argumento de que la expresión antes utilizada no era técnicamente neutra, dado que la Ley Modelo preveía únicamente subastas en línea.

117. El Grupo de Trabajo convino en reinsertar en el texto la expresión "subasta electrónica inversa".

118. Se propuso que la definición hiciera referencia a lo que se consideraba una característica específica de esta técnica de adquisición, a saber, la posibilidad de que se presentaran ofertas durante la subasta. A este respecto se observó que si no se daba esa posibilidad en el curso de la subasta, habría un motivo para impugnarla alegando falta de transparencia e integridad en el proceso. Frente a este argumento se respondió que el grado de divulgación de información de interés para las ofertas variaría de una subasta a otra y se regulaba en el artículo 50. El Grupo de Trabajo recordó que había examinado anteriormente la necesidad de evitar la colusión y de preservar la confidencialidad de la información delicada desde el punto de vista comercial.

119. Con la excepción del cambio que se acordó respecto del término empleado (véase el párrafo 117 *supra*), se convino en no modificar la definición.

e) Contratación con arreglo a un contrato marco

120. Se convino en que el texto de los apartados i) a v) permaneciera en la Ley Modelo, pues proporcionaba una orientación útil respecto del procedimiento recientemente introducido.

i) Adjudicación de contratos con información reservada

121. Se apoyó la propuesta de que el contenido de la nota 14 de pie de página se plasmara en la Guía.

m) Políticas socioeconómicas

122. Se apoyó el texto de la definición que figuraba en el texto.

123. Se propuso, y se acordó, que la variante que figuraba en el primer paréntesis en la nota 21 de pie de página no se insertara en la Guía.

124. Se formuló una pregunta acerca de la segunda frase de la nota 22, que hacía referencia a los costos que podrían entrañar las políticas socioeconómicas. Se observó que esa cuestión era políticamente delicada y que, por lo tanto, sería más conveniente que la estudiara la Comisión.

p) Moratoria

125. Se propuso que se modificara la definición para que hiciera referencia al momento a partir del cual empezaría a correr el período de moratoria y para especificar que durante la moratoria no podría adjudicarse ningún contrato ni concertarse ningún acuerdo marco.

126. Frente a esta propuesta se sugirió el siguiente enunciado: "Por 'moratoria' se entenderá el período que empieza a partir del momento en que se envía el aviso de conformidad con el artículo 20 2) de la presente Ley y el período durante el cual la entidad adjudicadora no podrá celebrar un contrato de adjudicación y durante el cual los proveedores o contratistas cuyas ofertas se hayan examinado podrán impugnar la decisión así notificada en virtud de los artículos 62, 63 y 66".

127. Se convino en que se suprimieran de la definición propuesta las palabras "cuyas ofertas se hayan examinado" y que en la definición no se hiciera referencia a la entrada en vigor del contrato adjudicado sino a la aceptación de la oferta ganadora. Se convino en que la cuestión del grupo de proveedores facultados para iniciar una impugnación durante la moratoria debería regularse en el artículo 20 2) y en las disposiciones pertinentes del capítulo VIII, y no en la definición; se convino además en que se asegurara, en todo el texto de la Ley Modelo, la coherencia de los términos empleados a este respecto.

128. El Grupo de Trabajo convino en revisar la definición del modo siguiente: "Por 'moratoria' se entenderá el período que empieza a partir del momento en que el aviso mencionado en el artículo 20 2) es enviado de conformidad con dicho artículo, y el período durante el cual la entidad adjudicadora no podrá aceptar la oferta ganadora y durante el cual los proveedores o contratistas podrán impugnar la decisión así notificada de conformidad con el capítulo VIII de la presente Ley."

Artículo 8. Participación de proveedores y contratistas

129. Se propuso que, al final de la nota 43 de pie de página, se agregara una indicación, que posteriormente se plasmara también en la Guía, de que los bancos multilaterales de desarrollo, en particular, no permitían que la participación en la contratación pública estuviera limitada por motivos de nacionalidad, salvo en un número muy limitado de casos impuestos, por ejemplo, por el derecho internacional público. Se señaló que, en cambio, los bancos no requerirían una convocatoria internacional en algunos procedimientos de contratación, aunque la participación internacional en tales procedimientos no estaría de por sí excluida.

Artículo 11. Reglas concernientes a los criterios y procedimientos de evaluación

130. El Grupo de Trabajo convino en suprimir el texto que figura entre paréntesis en el párrafo 4) a) y el texto que figura entre corchetes en el párrafo 4) b).

131. Se puso de relieve la importancia de que se explicara en la Guía el vínculo entre la concesión de márgenes de preferencia en el apartado b) y las políticas socioeconómicas y, en particular, su posible efecto acumulativo.

Artículo 20. Aceptación de una oferta y entrada en vigor del contrato

132. El Grupo de Trabajo convino en:

a) Mantener sin corchetes las palabras “el precio del contrato adjudicado” y “el precio”, que figuraban entre corchetes en todo el capítulo I, y asegurar la coherencia entre las referencias a esas palabras;

b) Ajustar el texto del apartado c) del párrafo 2) a la parte introductoria del párrafo 2) con el fin de asegurar que todos los proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas reciban el aviso mencionado en el párrafo 2);

c) Mantener lo dispuesto en el párrafo 3) b) en relación con el límite mínimo de valor;

d) Suprimir el texto que figura entre corchetes en el párrafo 3) c), habida cuenta de las enmiendas que se convino introducir en el capítulo VIII y del objetivo de impedir que la entidad adjudicadora cometa abusos no imponiendo una moratoria.

133. Se tomó nota de las reservas formuladas sobre los párrafos 6) y 8) del artículo 20 y la disposición conexa del párrafo 1) del artículo 17, concretamente por estimarse que esas disposiciones podían dar a entender que en todos los métodos de contratación la norma era un acuerdo escrito por separado. Se opinó que esta indicación, junto con la capacidad para cancelar la contratación en caso de que los proveedores no firmen el contrato, podían dar pie a abusos (por ejemplo, a la utilización inapropiada de métodos de contratación distintos de la licitación abierta). Se respondió que en el párrafo 3) del artículo 17 ya se preveían salvaguardias adecuadas. Se convino en que en la Guía se subrayara que el pliego de condiciones únicamente requeriría un contrato escrito cuando fuera estrictamente necesario.

Artículo 22. Confidencialidad

134. El Grupo de Trabajo convino en mantener sin corchetes el texto del párrafo 1) que figuraba entre corchetes.

135. Se señaló que en otras disposiciones de la Ley Modelo, como en el artículo 23 4) a), figuraba el mismo enunciado entre corchetes, y se convino que en esas disposiciones también se eliminaran los corchetes.

Artículo 23. Expediente del procedimiento de adjudicación

136. El Grupo de Trabajo convino en suprimir el apartado f) del párrafo 1) por las razones enunciadas en la nota 47 de pie de página, en particular porque esa cuestión ya estaba debidamente regulada en el apartado e) del párrafo 1).

V. Otros asuntos

137. El Grupo de Trabajo recordó que la práctica de la CNUDMI consistía en distribuir el texto final recomendado por sus grupos de trabajo entre todos los gobiernos y organizaciones internacionales competentes para que hicieran observaciones. Se observó que se seguiría la misma práctica respecto del proyecto de ley modelo dimanante del actual período de sesiones, y se preveía que las observaciones que se recibieran se pondrían a la disposición de la Comisión el próximo año en su 44º período de sesiones. Se recalcó que no se introducirían enmiendas en el proyecto de ley modelo una vez que su texto fuera distribuido para recabar observaciones y antes de que la Comisión lo examinara.

138. Quedó entendido que el Grupo de Trabajo, en su 20º período de sesiones, se concentraría en el proyecto revisado de guía. El Grupo de Trabajo señaló que se estaba preparando un documento de trabajo sobre la Guía para presentarlo en el siguiente período de sesiones del Grupo de Trabajo, así como el proyecto de guía con las subsiguientes enmiendas destinado al período de sesiones de la Comisión del próximo año, a fin de ayudarla a examinar el proyecto de ley modelo revisada. Se prevé que, con este fin, se celebren consultas entre períodos de sesiones. Se puso de relieve que no estaba previsto que la Comisión adoptara la Guía en su siguiente período de sesiones. Se suponía que la Comisión dispondría de cinco a ocho días para examinar el proyecto de ley modelo revisada, pero que este plazo podría modificarse si las circunstancias lo justificaran.

139. El Grupo de Trabajo recordó que había aplazado el examen de varias cuestiones relativas a la Guía y que las decisiones adoptadas al respecto habrían de mantenerse, a menos que quedaran modificadas a raíz de ulteriores deliberaciones en el Grupo de Trabajo. Se recordó también que se convino en incluir en la Guía secciones suplementarias sobre cuestiones relativas a la planificación de la contratación y a la administración de los contratos, así como un glosario de términos y un cuadro de concordancias con la Ley Modelo de 1994. Quedó entendido que, por falta de tiempo, no sería posible preparar un Guía ampliada para quienes la aplicaran o para los usuarios finales y que, por consiguiente, la Guía estaría destinada a los legisladores.

140. Se convino en que se redujeran al mínimo las repeticiones que hubiera entre la parte general de la Guía revisada y el comentario artículo por artículo; cuando estas repeticiones fueran inevitables, habría que velar por la coherencia. Se convino en que se estudiara detenidamente la relativa importancia asignada a esas dos secciones. Se pidió a la Secretaría que, al preparar la Guía revisada, se atuviera a las siguientes directrices: a) elaborar un anteproyecto de parte introductoria general de la Guía, que sería utilizado finalmente por los legisladores al decidir si se promulgaba o no, en los respectivos Estados, la Ley Modelo revisada; b) en la preparación de la parte general, destacar los cambios que se habían hecho en la Ley Modelo de 1994 y las razones que los justificaban; c) publicar un proyecto de texto para la Guía sobre un grupo de artículos o un capítulo aproximadamente al mismo tiempo, a fin de facilitar los debates sobre la forma y la estructura de la Guía revisada; d) asegurar que el texto fuera de cómoda utilización y de fácil comprensión para los parlamentarios que no fueran expertos en contratación pública; por consiguiente, habría que eliminar los análisis teóricos; y e) abordar con precaución las cuestiones normativas delicadas, como la del máximo valor por el dinero pagado. Se pidió además a la Secretaría que, a fin de agilizar la labor de revisión de la Guía, distribuyera lo antes posible entre los expertos y las delegaciones interesadas el texto de la Guía que ya estuviera disponible, para que formularan observaciones, concretamente sobre los temas de la contratación electrónica y los acuerdos marco que ya se habían examinado en el Grupo de Trabajo.

141. En cuanto al modo de publicación de la Ley Modelo junto con la Guía se estudiaron diversas opciones, como la utilización de medios electrónicos. Para facilitar la utilización de la Ley Modelo y de la Guía en forma electrónica, se sugirió que se indicaran enlaces que remitieran a las disposiciones pertinentes. Se tomó nota de la urgente necesidad de permitir la aplicación inmediata de determinadas disposiciones de la Ley Modelo, como las relativas a la contratación electrónica, los acuerdos marco y las vías de recurso. Por consiguiente, se puso de relieve la necesidad de finalizar primero el texto de la Guía adjunta correspondiente a esas disposiciones y de publicarlas por lo menos en el sitio de la CNUDMI en Internet.

142. El Grupo de Trabajo tomó nota de que se habían señalado a la Secretaría, como posibles temas para la labor futura de la CNUDMI, algunas cuestiones relacionadas con las asociaciones entre empresas públicas y privadas y la contratación sostenible. Se observó también que la Comisión tal vez desee examinar las medidas que podría adoptar para garantizar la coherencia entre la Ley Modelo revisada y los instrumentos de la CNUDMI que regulan los proyectos de infraestructura con financiación privada.

143. Un representante de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) hizo una declaración ante el Grupo de Trabajo poniendo de relieve la importancia que tenía la labor de este Grupo de Trabajo para la labor de la UNODC y para los mecanismos intergubernamentales establecidos en el marco de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción en cuestiones como la prevención de la corrupción en la contratación pública. El Grupo de Trabajo señaló que del 13 al 15 de diciembre de 2010 se preveía celebrar en Viena la primera

reunión de un grupo de trabajo de la Conferencia de los Estados Parte, en la que se abordarían, entre otras cosas, cuestiones relacionadas con la contratación pública y los conflictos de interés. El representante de la UNODC invitó a las delegaciones y a los observadores del Grupo de Trabajo a participar en esa reunión.

B. Nota de la Secretaría sobre posibles modificaciones 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 sobre Contratación Pública en su 19º período de sesiones

(A/CN.9/WG.I/WP.75 y Add.1 a Add.8)

[Original: inglés]

1. En los párrafos 8 a 91 del documento A/CN.9/WG.I/WP.74, que el Grupo de Trabajo tiene a su disposición en su 19º 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 18º período de sesiones, el Grupo de Trabajo, por falta de tiempo, no pudo examinar la totalidad del proyecto revisado de Ley Modelo reproducido en los documentos A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.1 a Add.8. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara los capítulos VI y VIII y algunas disposiciones de los capítulos V, VII, I y II que se examinaron en ese período de sesiones, teniendo en cuenta sus deliberaciones.

3. La presente nota contiene el índice del proyecto de Ley Modelo revisada que figura en sus adiciones (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.1 a Add.8). Los capítulos VI y VIII y algunas disposiciones de los capítulos V, VII, I y II se revisaron para tener en cuenta las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 18º período de sesiones. Las disposiciones de la sección II del capítulo II y de los capítulos III y IV que el Grupo de Trabajo no examinó en su 18º período de sesiones fueron revisadas por la Secretaría teniendo en cuenta los cambios que hasta la fecha se había convenido introducir en la Ley Modelo.

4. Se espera que, en su 19º período de sesiones, el Grupo de Trabajo prosiga su examen de los capítulos VIII y II revisados y que posteriormente se ocupe de los capítulos que regulan los procedimientos aplicables a los distintos métodos de contratación. Se espera que se estudie el capítulo I una vez tratados otros capítulos.

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.

Índice

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, 17º y 18º del Grupo de Trabajo (A/CN.9/668, párrs. 272 a 274; A/CN.9/687, párrs. 19 a 29; y A/CN.9/690, párrs. 96 a 111); 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 a 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). Fue de nuevo revisada en el 18º período de sesiones (A/CN.9/690, párr. 115)

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 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 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). Nueva revisión en el 18º período de sesiones (A/CN.9/690, párrs. 118 a 120)
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. Nueva revisión en el 18º período de sesiones (A/CN.9/690, párrs. 121 y 122)
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). Nuevas revisiones en el 18º período de sesiones (A/CN.9/690, párr. 124)

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 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); y 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 habida cuenta 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 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. Revisado de nuevo en el 18º período de sesiones (A/CN.9/690, párr. 130)
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); ligeras 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 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); ligeras enmiendas propuestas por la Secretaría a raíz de las consultas periciales. Nueva revisión en el 18º período de sesiones (A/CN.9/690, párr. 131)
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. Nueva revisión en el 18º período de sesiones (A/CN.9/690, párrs. 132 a 134)
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 presentadas a la Comisión en su 42º período de sesiones (A/64/17, párrs. 209 a 212); ligeros cambios propuestos por la Secretaría
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 presentadas 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 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 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); enmiendas propuestas por la Secretaría a raíz de las consultas periciales. Nueva revisión en el 18º período de sesiones (A/CN.9/690, párr. 138)
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. Nueva revisión en el 18º período de sesiones (A/CN.9/690, párr. 139)
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. Nueva revisión en el 18º período de sesiones (A/CN.9/690, párrs. 140 a 142)
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. Nueva revisión en el 18º período de sesiones (A/CN.9/690, párr. 143)
Artículo 23 *bis*. Código de conducta (**nueva disposición**)		Propuesto por la Secretaría; basado en disposiciones del proyecto de artículo 4 2) que examinó el Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones. Nuevas revisiones en el 18º período de sesiones (A/CN.9/690, párrs. 144 y 145) y 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**
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. Nueva revisión en el 18º período de sesiones (A/CN.9/690, párrs. 146 a 155)
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 la introducción en el capítulo de 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). Nueva revisión en el 18º período de sesiones (A/CN.9/690, párr. 146)
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 y 69) Revisiones examinadas por el Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones (A/CN.9/687, párrs. 110 a 112)

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 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)	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 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 diálogo, solicitud de propuestas con negociación consecutiva, negociación competitiva y contratación con un único proveedor)	Artículo 19 1)	Respecto del nuevo método de contratación (solicitud de propuestas con diálogo), véase el párrafo 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. Nueva revisión en el 18º período de sesiones (A/CN.9/690, párrs. 149 a 155)
	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). Nueva revisión en el 18º período de sesiones (A/CN.9/690, párrs. 154 y 155)
	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 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 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 29. Condiciones para adjudicar contratos con arreglo a un acuerdo marco (**nueva disposición**)		Trasladado 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)
Sección II. **MÉTODOS DE CONVOCATORIA A LICITACIÓN Y AVISOS DE CONTRATACIÓN** **Artículos 29 *bis* a 29 *quater* (nuevas disposiciones)**		Nuevas disposiciones propuestas por la Secretaría teniendo en cuenta las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones
Artículo 29 *bis*. Convocatoria a una licitación abierta, una licitación en dos etapas a una contratación mediante subasta		
Artículo 29 *ter*. Convocatoria y avisos de licitación restringida, negociaciones competitivas y contratación con un solo proveedor		
Artículo 29 *quater*. Convocatoria a un procedimiento de solicitud de propuestas		
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 los cambios más recientes en la versión revisada de la Ley Modelo y de las consultas periciales
	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 genéricas a fin de 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*)	
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 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 36. Aceptación de una oferta y entrada en vigor del contrato, renumerado artículo 20 e insertado en el capítulo I. Disposiciones generales, a fin de hacerlo aplicable a todos los métodos de contratación	
CAPÍTULO IV. PROCEDIMIENTOS PARA LA LICITACIÓN RESTRINGIDA, LA SOLICITUD DE COTIZACIONES Y LA 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. 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*)
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 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)

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 V. PROCEDIMIENTOS PARA LA LICITACIÓN EN DOS ETAPAS, LA SOLICITUD DE PROPUESTAS CON DIÁLOGO, LA SOLICITUD DE PROPUESTAS CON NEGOCIACIONES CONSECUTIVAS, LAS NEGOCIACIONES COMPETITIVAS Y LA 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, 17º y 18º (A/CN.9/668, párrs. 209 a 212; A/CN.9/687, párrs. A/CN.9/687, párrs. 182 a 210; y A/CN.9/690, párrs. 17 a 37) 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 del artículo 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. Nueva revisión en el 18º período de sesiones (A/CN.9/690, párrs. 20 a 23)
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. Nueva revisión en el 18º período de sesiones (A/CN.9/690, párrs. 24 a 32)

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 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*). Nueva revisión en el 18º período de sesiones (A/CN.9/690, párrs. 33 a 35)
Artículo 46. Contratación con un único proveedor o contratista	Artículo 51. Contratación con un solo proveedor o contratista	Revisado en el 18º período de sesiones (A/CN.9/690, párrs. 36 y 37)
CAPÍTULO VI. SUBASTAS **Artículos 47 a 51 (disposiciones nuevas)**		Proyectos de artículo 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. Nueva revisión en el 18º período de sesiones (A/CN.9/690, párr. 38 a 51)
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 proyectos de artículo 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 a raíz de las consultas periciales y de los cambios más recientes en la versión revisada de la Ley Modelo. Nueva revisión en el 18º período de sesiones (A/CN.9/690, párrs. 52 a 65)
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 y 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 revisiones hechas en el 18º período de sesiones (A/CN.9/690, párrs. 66 a 93), de las consultas periciales y de los cambios más recientes hechos en la versión revisada de la Ley Modelo
Artículo 61. Recurso de reconsideración	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) En su 15º período de sesiones, El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el proyecto de artículo (A/CN.9/668, párr. 257) Enmiendas propuestas por la Secretaría a raíz de las revisiones hechas en el 18º período de sesiones (A/CN.9/690, párrs. 66 a 69) y 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 revisiones hechas en el 18º período de sesiones (A/CN.9/690, párrs. 69, 70 y 85 a 88) y 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 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 revisiones hechas en el 18º período de sesiones (A/CN.9/690, párrs. 71 a 73 y 85 a 88) y de las consultas periciales
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 su 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 revisiones hechas en el 18º período de sesiones (A/CN.9/690, párrs. 74 a 76 y 85 a 88) y de las consultas periciales
Artículo 65. Suspensión del proceso de contratación, del acuerdo marco o del contrato adjudicado	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) Enmiendas propuestas por la Secretaría a raíz de las revisiones hechas en el 18º período de sesiones (A/CN.9/690, párrs. 77 a 88) y de las consultas periciales
Artículo 66. Recurso contencioso-administrativo	Artículo 57. Recurso contencioso-administrativo	Enmiendas propuestas por la Secretaría a raíz de las revisiones hechas en el 18º período de sesiones (A/CN.9/690, párrs. 89 a 93)

(A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.1) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre posibles modificaciones 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 sobre Contratación Pública en su 19º 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

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 la participación de proveedores y contratistas en el proceso de contratación pública[1], sin hacer distinciones por concepto de nacionalidad, a fin de 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] Enmendado conforme a lo sugerido en A/CN.9/690, párr. 94.

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) Por "adjudicación de contratos con información reservada"[4] se entenderá toda adjudicación de un contrato respecto del cual quepa autorizar a la entidad adjudicadora, a tenor del reglamento de la contratación pública u otra norma aplicable de este Estado, a adoptar medidas especiales y a imponer requisitos especiales para amparar la información que se tenga por reservada, indicando incluso cuáles serán las disposiciones de la presente Ley relativas a la divulgación de información que no serán, en este caso, aplicables[5];

(…)[6]

b) Por "contratación" se entenderá la adquisición[7] de bienes, obras o servicios ("el objeto de la contratación")[8];

---

[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 haya de ser objeto de 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 completo de los términos empleados en la Ley Modelo.

[4] La Guía explicará que el término "información reservada" (o no divulgable) será aplicable a toda información así designada en el derecho interno aplicable del Estado promulgante, pero que no se pretende conferir potestad discrecional alguna a la entidad adjudicadora para ampliar el alcance de esta noción. Se explicará asimismo que este término se entiende en muchos países como referido a información de acceso restringido, por ley o reglamento, a ciertas categorías de personas, pero sin que sea solo aplicable a sectores en los que sea más frecuente que la información sea tenida por "reservada", como sería el caso de la defensa o seguridad nacional, al ser también aplicable a la información concerniente a todo otro sector en el que la ley autorice el amparo de cierto tipo de información, como pudiera ser, en el sector sanitario, la compra de vacunas por riesgo de epidemia aún no divulgado, para evitar (en este caso) el pánico o por tratarse de investigaciones o experimentos de índole reservada. Por razón del riesgo que un empleo abusivo de las excepciones puede entrañar para la transparencia, tal vez proceda recomendar en la Guía que el trato otorgable a la "información reservada" sea regulado por normas legales sujetas al control de la autoridad legislativa.

[5] En la Guía se explicará que, al ser aplicada en el marco de la Ley Modelo, esta noción estará complementada por la obligación de consignar, en el expediente del proceso adjudicatorio, las razones y circunstancias invocadas por la entidad adjudicadora para justificar toda medida excepcional que sea declarada aplicable durante la contratación para amparar la información reservada, como sería el caso de una exención de la obligación de divulgarla.

[6] Se suprime la definición de "cambio de fondo" a la luz del parecer dominante expresado, durante las consultas entre períodos de sesiones (A/CN.9/690, párrs. 96 a 98), de que la Ley Modelo debería definir, siempre que proceda, el alcance del cambio permisible en el contexto de que se trate, conforme ya se hace en los artículos 42 y 43.

c) Por "contratación con arreglo a un acuerdo marco"[9] se entenderá toda adjudicación de un contrato que se programe en dos etapas: la primera para seleccionar a los proveedores o contratistas que vayan a 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 o los acuerdos que se concierten, al concluirse con éxito la primera etapa del método de contratación con arreglo a un 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;

iv) Por "contratación con arreglo a un acuerdo marco con segunda etapa competitiva" se entenderá todo proceso de adjudicación con arreglo al método del acuerdo marco, ya sea abierto o cerrado, entablado con más de un proveedor o contratista, en el que al no haber sido posible determinar, al concluirse el acuerdo marco, algunas de las condiciones de los contratos que se tenga previsto adjudicar, será preciso determinar o precisar esas condiciones en una segunda etapa competitiva;

v) Por "contratación con arreglo a un acuerdo marco sin segunda etapa competitiva" se entenderá todo proceso de adjudicación, con arreglo a un acuerdo marco cerrado, en el que se hayan de concretar, al concertarse el acuerdo marco, todas las condiciones de los contratos que se vayan a adjudicar;

d) Por "contratación nacional" se entenderá un procedimiento abierto exclusivamente a la participación de proveedores o contratistas nacionales, conforme al artículo [8] de la presente Ley;

e) Por "contratación pública" se entenderá toda contratación llevada a cabo por una entidad adjudicadora[10];

---

[7] Texto suprimido en esta definición a raíz de la petición en A/CN.9/690, párr. 101. La Guía explicará que esta definición se aplica no solo a la adquisición por compra sino también a la adquisición por arrendamiento (u otros términos equivalentes empleados en el artículo I.2 del Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP en su versión de 1994) y el artículo II.2 b) del texto provisional del ACP revisado (versión de 2006) que habla de "compra y arrendamiento y (de) arriendo o arrendamiento financiero, con o sin opción de compra").

[8] En el texto adjunto de la Guía podrá consultarse el significado que se dio a bienes, obras y servicios en las definiciones de la Ley Modelo de 1994 (art. 2 c) a e)).

[9] En las consultas entre períodos de sesiones se sugirió reconsiderar el empleo actual del término "procedure" en la versión inglesa de este apartado.

[10] En el texto adjunto de la Guía se remitirá a las definiciones de "contratación" y de "entidad adjudicadora".

f) Por "contrato adjudicado" se entenderá el contrato o los contratos[11] celebrado(s) entre la entidad adjudicadora y uno o más proveedores o contratistas a raíz de un proceso de contratación;

g) Por "convocatoria" se entenderá toda invitación a presentar ofertas, precios, cotizaciones o propuestas, según cual sea el contexto[12];

h) Por "convocatoria directa" se entenderá toda convocatoria[13] que vaya directamente dirigida a uno solo o a un número restringido de proveedores o contratistas, pero este término no será aplicable a las convocatorias dirigidas al número limitado[14] de proveedores o contratistas que resulte de un procedimiento de precalificación o preselección;

i) Por "entidad adjudicadora" se entenderá:

i) *Variante I*

Todo departamento, organismo, órgano u otra dependencia administrativa, o toda subdivisión o agrupación de esas entidades públicas[15] 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 o agrupación[16] de esas entidades que adjudique contratos, salvo ...; (y)

---

[11] La Guía indicará que la mención de "contratos" en plural, que se hace en esta definición, debe entenderse como referida a todo contrato parcial, fraccionado o similar que se adjudique en el curso de un mismo procedimiento. En este sentido será aplicable respecto de todo artículo de la Ley Modelo que prevea que los proveedores o contratistas podrán presentar ofertas respecto de una porción o fracción de un contrato adjudicable (por ejemplo, artículo 33 g) de este proyecto).

[12] Enmendada para diferenciar la "convocatoria" de la noción más genérica de una "invitación para participar en algún proceso de adjudicación" que podría referirse a una invitación a participar en un proceso de precalificación o de preselección, conforme a lo previsto en el art. 43. La Guía explicitará el significado de convocatoria en cada método de contratación, precisando, por ejemplo, que en una subasta en la que se solicite una oferta inicial del concursante para determinar su conformidad o la idoneidad del concursante, la convocatoria arranca de la invitación a presentar esa oferta inicial y no de la invitación a presentar ofertas a raíz de la apertura de la subasta.

[13] Se suprime el adjetivo "excepcional" conforme a lo decidido por el Grupo de Trabajo (A/CN.9/690, párr. 108).

[14] Se sustituye en esta definición "restringido" por "limitado".

[15] Enmienda introducida con arreglo a A/CN.9/690, párrs. 102 y 103. En la Guía se explicará que cabrá que grupos o consorcios formados por entidades adjudicadoras sean partes en un mismo proceso adjudicatorio, actuando colectivamente como si se tratara de una sola "entidad adjudicadora". Se indicará asimismo que, en algunos países, una de esas entidades habrá de hacerse cargo y, por ello, responsable del proceso así entablado. La Guía considerará asimismo el supuesto de un consorcio formado por entidades adjudicadoras de diversos Estados, con una sola de ellas actuando como agente o mandatario de las entidades sitas tanto en su propio país como en otros Estados.

[16] *Ibid.*

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");

j) Por "documentos de precalificación" se entenderán los documentos emitidos por la entidad adjudicadora en los que se dan a conocer las condiciones para participar en el procedimiento de precalificación con arreglo al artículo [16] de la presente Ley[17];

k) Por "garantía de la oferta"[18] se entenderá la garantía exigible de los proveedores o contratistas por la entidad adjudicadora y que habrá de serle entregada en garantía del cumplimiento de cualquiera de las obligaciones mencionadas en el [apartado f) del párrafo 1) del artículo 15] de la presente Ley, garantía que 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, este término no será aplicable a ningún tipo de garantía de buen cumplimiento de un contrato;

l) Por "moneda" se entenderá toda unidad monetaria de cuenta;

m) Por "moratoria"[19] se entenderá un plazo previo a la entrada en vigor del contrato adjudicado, durante el cual los proveedores o contratistas cuyas ofertas se hayan examinado podrán recurrir contra la decisión de la entidad adjudicadora de aceptar la oferta ganadora, en cuanto transcurra ese plazo;

n) Por "oferta(s)" se entenderá toda licitación, propuesta, oferta, cotización o puja que se presente, entendida en sentido genérico o colectivo;

(…)[20]

o) Por "pliego de condiciones" se entenderá el conjunto de los documentos emitidos por la entidad adjudicadora, así como toda enmienda de esos documentos[21], en los que se fijen las condiciones de cada contrato adjudicable;

p) Por "políticas socioeconómicas[22]"[23] se entenderán las consideraciones ecológicas, sociales y económicas que el reglamento de la contratación pública u

---

[17] Se retiene, conforme a lo acordado (A/CN.9/690, párr. 100), esta definición, sin corchetes.

[18] La Guía explicará que si bien en la versión inglesa de la Ley Modelo se habla de "tender security" (garantía de licitación) por ser el término usual en ese idioma, ello no significa que este tipo de garantía sea sólo exigible en un proceso de licitación. Se explicará también que esta definición no debe dar a entender que sea exigible más de una garantía de oferta en un único proceso de adjudicación por el mero hecho de haberse previsto la presentación de ofertas revisadas.

[19] Esta definición se ha revisado conforme a lo previsto en A/CN.9/690, párrs. 109 y 110.

[20] Conforme a lo decidido (A/CN.9/690, párr. 111), se suprime la definición de oferta ganadora.

[21] La Guía explicará toda diferencia en el pliego de condiciones que sea debida al método de contratación empleado. Respecto de cada enmienda se remitirá al artículo pertinente de la Ley Modelo, es decir a los arts.13 bis ,14, 42 y 43, según sea el caso.

[22] Durante las consultas entre períodos de sesiones se sugirió agregar a este término el adjetivo "estatales" o sustituir "socioeconómicas" por "estatales". El término "políticas socioeconómicas estatales" obtuvo cierto apoyo, pero no así el de "políticas estatales" que se estimó demasiado genérico o impreciso. En círculos académicos se habla a veces de "políticas secundarias" o de "políticas o consideraciones horizontales.

[23] El Grupo de Trabajo convino en la necesidad de reconsiderar esta definición (A/CN.9/690, párr. 120 v)).

otra norma aplicable de este Estado[24] autorice o exija que la entidad adjudicadora tenga en cuenta en el curso de la contratación. (El Estado promulgante podrá explicitar el contenido de este apartado insertando una lista ilustrativa de esas políticas)[25];

q) Por "proveedor o contratista" se entenderá, según sea el caso, toda entidad comercial que pueda ser o sea ya parte en un proceso de contratación anunciado o abierto por la entidad adjudicadora;

r) Por "reglamento de la contratación pública" se entenderá toda norma reglamentaria que proceda adoptar conforme a lo previsto en el artículo [4] de la presente Ley;

s) Por "subasta"[26] se entenderá una técnica informática de contratación en tiempo real, de la que podrá valerse la entidad adjudicadora para seleccionar la oferta ganadora, consistente en que los proveedores o contratistas vayan presentando, durante un plazo establecido, ofertas cada vez más bajas, cuya evaluación será automática[27].

Artículo 3. Obligaciones internacionales de este Estado en materia de contratación pública [y acuerdos entre unidades territoriales autónomas (del mismo)][28]

En la medida en que la presente Ley entre en conflicto con una obligación del Estado nacida o derivada de:

---

24 Enmendado con arreglo a A/CN.9/690, párr. 106. Se explicará en la Guía que esta definición se refiere únicamente a las políticas enunciadas en el derecho interno o en alguna reglamentación internacional, tales como las medidas o sanciones antiterroristas decretadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. La finalidad de esta normativa debe ser la de asegurar que la política socioeconómica (que puede incluir también consideraciones políticas) a) no sea determinada por consideraciones oportunistas de la entidad adjudicadora, y b) sea aplicable a todo contrato adjudicado por entidades públicas, a fin de que su costo y sus ventajas sean verificables. De haber algún otro órgano, en un mismo Estado, que esté facultado para promulgar estas políticas, la Guía hará saber que ese órgano deberá observar estos mismos criterios, a fin de evitar todo favoritismo o arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora.

25 En el texto de la Guía figurará una lista ilustrativa de esas políticas socioeconómicas, como la enunciada en la Ley Modelo de 1994 (art. 34 4) c) iii)). En la Guía también se describirá el costo adicional admisible de esas políticas para la contratación, lo que supone a menudo que sólo se estimará admisible ese costo cuando la política esté al servicio del desarrollo, como sería el caso de la formación de capacidades.

26 Término técnicamente más neutro que sustituye al de "subasta electrónica inversa" a raíz de los comentarios hechos en A/CN.9/690, párr. 39 a) y en las consultas entre períodos de sesiones.

27 Se inserta este último miembro de oración para mencionar en la definición todos los rasgos esenciales de la subasta inversa.

28 En la Guía se explicará que los textos entre corchetes de este artículo se refieren y van dirigidos a los Estados Federales y que si bien cabe que la aplicación interna de esta Ley se vea afectada por un tratado, que tal vez imponga requisitos más severos, no procedería invocar un acuerdo internacional para eximirse de alguna salvaguardia básica prevista en la Ley Modelo (A/CN.9/690, párr.113). Se advertirá también a todo Estado promulgante que deberá tal vez adaptar el régimen de la Ley Modelo a su propia normativa constitucional, evitando adoptar norma alguna de esa Ley que sea contraria a esa normativa (A/64/17, párrs. 75 a 78).

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 órgano federal competente 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; pero en toda otra cuestión, la contratación pública habrá de regirse por la presente Ley.

Artículo 4. Reglamentación de la contratación pública[29]

El ... (el Estado promulgante indicará el órgano o la autoridad competente) estará facultado para promulgar un reglamento de la contratación pública destinado a facilitar la aplicación de la presente Ley y el logro de sus objetivos.

Artículo 5. Publicación de textos jurídicos

1) A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2) del presente artículo, los textos de la presente Ley y del reglamento de la contratación pública y todo otro texto jurídico de aplicación general relativo a la contratación pública objeto de la presente Ley, así como todas sus enmiendas, deberán ser 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 objeto de la presente Ley, será puesta sin demora a disposición del público[30].

Artículo 6. Información sobre contratos próximamente adjudicables

1) Toda entidad adjudicadora podrá publicar información sobre los contratos adjudicables en los próximos meses o años[31].

2) Toda entidad adjudicadora podrá publicar por adelantado una relación de los contratos que tenga previsto adjudicar[32].

---

[29] En la Guía se indicarán todas las disposiciones de la Ley Modelo que regulen el contenido del reglamento de la contratación pública.

[30] Enmendado conforme a lo previsto en A/CN.9/690, párr. 115. La Guía explicará que la ley o el reglamento aplicable del Estado promulgante será el instrumento que designe al órgano estatal encargado de cumplir las obligaciones enunciadas en este artículo.

[31] La Guía insistirá en la necesidad de planificar bien la contratación pública.

[32] La Guía explicará que esa "(publicación) por adelantado" de los contratos previstos tiene por objeto facilitar un medio a la entidad adjudicadora para obtener datos que permitan evaluar el mercado para ciertos contratos, pero sin emplear un término que se preste a ser entendido como un anuncio invitando a presentar expresiones de interés en el contexto de una solicitud de propuestas.

3) Tal publicación no constituirá una convocatoria de ofertas para esos contratos y no obligará a la entidad adjudicadora a anunciar esa convocatoria ni conferirá derecho alguno a los proveedores o contratistas[33].

Artículo 7. Comunicaciones consignadas durante la contratación[34]

1) Todo documento, notificación, decisión y demás información que se genere en el curso de un proceso de contratación y que se haya de comunicar conforme a lo previsto en la presente Ley, o que sea exigible para conocer de un recurso presentado con arreglo al capítulo [VIII] o sea necesario para alguna reunión, o que deba formar parte del expediente del proceso de contratación conforme a lo prescrito en el artículo [23], deberá ser consignado de forma que quede constancia del contenido de la información y resulte accesible para su ulterior consulta.

2) La convocatoria directa[35] y el intercambio de información entre proveedores o contratistas y la entidad adjudicadora, conforme a lo previsto en [el párrafo 1) d) del artículo 15[36], los párrafos 6) y 9) del artículo 16[37], el párrafo 2 a) del artículo 35[38], el párrafo 1) del artículo 37[39] y los párrafos 2) a 4) del artículo 44[40]][41], podrán cursarse 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 la adjudicación de contratos con información reservada, cuando la entidad adjudicadora lo estime necesario, toda medida o requisito que sea exigible para garantizar el amparo debido de esa información;

---

[33] La Guía explicará que lo dispuesto en este artículo será aplicable sea cual sea el método de contratación elegido, e insistirá en el interés de publicar esa información, a la luz de lo dispuesto en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, para asegurar la transparencia del proceso adjudicatorio y eliminar toda ventaja indebida de proveedores o contratistas que obtengan acceso a esa información por alguna vía poco transparente.
Se explicará asimismo cuales son los medios que suelen utilizarse para publicar esa información (A/CN.9/687, párr. 37).

[34] La Guía explicará que: a) en la adjudicación de un contrato que contenga información reservada, cabrá incorporar la información reservada en un apéndice del pliego de condiciones que no se dará a conocer al público; y b) que se podrá cambiar de medio de comunicación mediante la emisión de una adición que se adjunte al pliego de condiciones original (A/CN.9/690, párr. 117).

[35] Corresponde a las remisiones que se hacen en el artículo 9 de la Ley Modelo de 1994 a los artículos 37 3) y 47 1) de dicho texto.

[36] Corresponde a la remisión al artículo 32 1) d) del texto de 1994.

[37] Id. a la remisión al artículo 7 4) y 6) del texto de 1994.

[38] Id. a la remisión al artículo 31 2) a) del texto de 1994.

[39] Id. a la remisión al artículo 34 1) del texto de 1994.

[40] Id. a la remisión al artículo 44 b) a f) del texto de 1994 (procedimiento de selección con negociación consecutiva).

[41] Se decidió suprimir las demás remisiones al texto de 1994 (arts. 36 1) (aviso de la aceptación de la oferta ganadora) y 12 3) (aviso de rechazo de todas las ofertas)) (A/64/17, párr. 122).

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 habrán 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 que se haya de convocar.

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.

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[42]

1) Los proveedores o contratistas podrán participar en los procesos de contratación pública sin distinción alguna por razones de nacionalidad, salvo que la entidad adjudicadora decida limitar la participación por esas razones por algún motivo[43] especificado en el reglamento de la contratación pública o en alguna otra norma aplicable de este Estado[44].

---

[42] Enmendado conforme a lo indicado en A/CN.9/690, párrs. 118 a 120.

[43] Pese a haberse sugerido durante las consultas entre períodos de sesiones que se hiciera referencia expresa a la exigibilidad de "un mínimo de contenido interno", prevaleció el parecer de que esa referencia no sería aconsejable. Se mencionó, a este respecto, la dificultad práctica de calcular el contenido interno dimanante de la creciente complejidad e internacionalidad de las cadenas de suministro industrial. Se mencionó asimismo la dificultad de definir no solo el contenido interno sino también la nacionalidad. Se convino en que se insistiera en la Guía en que toda restricción basada en estos motivos sería contraria a la libertad comercial.

[44] Enmendado conforme a lo indicado en A/CN.9/690, párrs. 118 a 120. Se ha suprimido el párrafo 1) a) de la versión anterior que decía: "Cuando la entidad adjudicadora decida, en vista del escaso valor de los bienes, las obras o los servicios que se han de contratar, que es probable que única mente proveedores o contratistas nacionales tengan interés en presentar ofertas". Esta supresión se hizo en el entendimiento de que, al igual que se dispuso en el texto de 1994 (artículo 23), no procede que la entidad adjudicadora recurra a la contratación pública interna por razón únicamente de que el objeto del contrato adjudicable es de escaso valor, por lo que es probable que solo proveedores o contratistas internos tengan interés en presentar ofertas. Lo que cabe hacer en tales casos es anunciar únicamente ese contrato en el propio país. Dicho entendimiento puede verse plasmado en la regla del artículo 29 *bis* 4) de la versión actual. La Guía explicará que esa regla será no solo aplicable a casos de contratación interna, al ser, por ejemplo, aplicable respecto de países que estén excluidos a resultas de alguna sanción bilateral o internacional. Aun cuando sea casi seguro que cabría justificar el recurso a las excepciones previstas en este apartado en función únicamente de políticas socioeconómicas, no se estimó suficiente hacer solo referencia a esas políticas, dado que cabe que se aleguen razones de nacionalidad para limitar la participación en el proceso de contratación por motivos de defensa o seguridad.

2) Salvo que lo permita o requiera[45] el reglamento de la contratación pública o alguna otra norma aplicable de este Estado[46], la entidad adjudicadora no fijará ningún otro requisito destinado a limitar la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación que entrañe alguna discriminación[47] frente a un proveedor o contratista, o frente a alguna categoría de ellos.

3) Al solicitar por primera vez la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación, la entidad adjudicadora declarará si la participación estará limitada por algún motivo no excluido por el presente artículo y cuál será el motivo. Tal declaración no podrá modificarse ulteriormente[48].

4) La entidad adjudicadora que decida limitar la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación con arreglo al presente artículo, deberá hacer constar en el expediente del proceso de contratación las razones y circunstancias[49] que motivaron su decisión[50].

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 conforme a lo previsto en el presente artículo[51].

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) [52]Todo proveedor o contratista deberá satisfacer aquellos de los siguientes criterios que la entidad adjudicadora considere apropiados y pertinentes en las circunstancias del contrato que se vaya a adjudicar:

---

45 Enmendado conforme a lo indicado en A/CN.9/690, párr. 120 con miras a alinear su texto con otros similares de la versión actual (por ejemplo, artículo 11 4) b)).

46 En la Guía se explicará que este párrafo pretende regular los casos en los que la nacionalidad no es el motivo o el único motivo para limitar la participación en un proceso de contratación (por ejemplo, los programas reservados en algunos Estados a la pequeña y mediana empresa o a empresas de zonas desfavorecidas). Al igual que el párrafo 1) b), este párrafo sería aplicable a la contratación nacional (por ejemplo, procesos en los que solo participan proveedores o contratistas procedentes de zonas desfavorecidas de un mismo Estado) o procesos de adjudicación internacionales destinados a ciertos grupos de proveedores o contratistas (por ejemplo, a personas discapacitadas).

47 En la Guía se explicará que, además de las medidas claramente discriminatorias, cabe que en la práctica se adopten medidas que, sin pretenderlo, discriminen a algún proveedor o contratista.

48 En la Guía se especificarán cuáles son los medios en los que procedería publicar esta declaración.

49 Durante las consultas entre períodos de sesiones, se sugirió sustituir "razones y circunstancias" por "motivos" a fin de poder alegar como motivo la ley o el reglamento aplicable. El Grupo de Trabajo tal vez prefiera, sin embargo, mantener la decisión, adoptada en su período de sesiones anterior, de emplear la fórmula "razones y circunstancias" a lo largo de todo el texto de la Ley Modelo revisada, razón por la que se mantiene aquí esa fórmula. En la Guía se expondrá la importancia de que se deje constancia, en el expediente del proceso de adjudicación, de toda medida que esté fundada en la ley o en el reglamento que le sea aplicable.

50 Se retuvo este párrafo sin corchetes conforme a lo indicado en (A/CN.9/690, párr. 120).

51 Se sugirió que se estudiara la conveniencia de que, al analizarse en la Guía los requisitos de transparencia enunciados en la Ley Modelo, se diera una lista aparte con todos esos requisitos.

a) Poseer las cualificaciones profesionales, técnicas y ecológicas, así como la competencia profesional y técnica, los recursos financieros, el equipo y demás medios materiales[53], la capacidad, fiabilidad y experiencia empresarial, y el personal que se requieran para ejecutar el contrato adjudicable;

b) Cumplir con las normas éticas y de otra índole que sean exigibles[54];

c) Estar legalmente capacitados para concertar el contrato adjudicable;

d) No haber incurrido en quiebra o insolvencia ni estar su negocio bajo la administración de un síndico o de un tribunal o en proceso de liquidación, ni haberse suspendido su actividad comercial o haberse abierto procedimiento alguno contra la empresa por alguna de las causas que anteceden;

e) Haber cumplido sus obligaciones fiscales y efectuado sus pagos a la seguridad social de este Estado[55];

f) No haber sido condenados, ni ellos ni su personal directivo o gestor, 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 haber tampoco sido objeto de inhabilitación o suspensión profesional a raíz de algún proceso administrativo[56].

3) A reserva del derecho de todo proveedor o contratista a proteger su propiedad intelectual o sus secretos comerciales, la entidad adjudicadora podrá exigir que los participantes en un proceso de contratación suministren toda prueba documental o

---

[52] Se suprimió la frase inicial que suscitaba recelos en el Grupo de Trabajo(A/CN.9/690, párr. 121), al igual que su versión revisada durante las consultas entre períodos de sesiones, que decía: "Para poder participar en el proceso de contratación y obtener la adjudicación del contrato". Se observó, en particular, que una lectura conjunta de ese texto, con el del artículo 16 1), daría a entender que la precalificación del concursante habría de ser permanente. Esa formulación se prestaba además a que la entidad adjudicadora impusiera a los concursantes requisitos de idoneidad excesivos, lo que, al reducir el número de participantes, aligeraría la labor de tener que evaluar todas las ofertas presentadas. Según otro parecer, el texto suprimido cumplía una función adecuada, pero la Guía debería advertir que el examen de la idoneidad al comienzo del proceso, pese a estar justificada en ciertos casos, limitaría la competencia y se prestaba a la interposición de recursos contra toda descalificación que se estimara arbitraria.

[53] En la Guía se explicará que el requisito de que todo concursante posea "el equipo y demás medios materiales" necesarios no pretende obstaculizar la participación de las pequeñas y medianas empresas en la contratación pública, dado que cuando esas empresas carecen del equipo y demás medios requeridos, suelen cerciorarse de que les será posible procurárselo a través de sus subcontratistas.

[54] Enmendada conforme a lo previsto en A/CN.9/690, párr. 122. En la Guía se explicará que, en lo que concierne a las normas "de otra índole", la entidad adjudicadora deberá tener, por ejemplo, derecho a cerciorarse de que los proveedores o contratistas están debidamente asegurados contra todo riesgo para el medio ambiente que entrañe la ejecución del contrato, exigiéndoles toda garantía que se estime conveniente.

[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 que prohíbe imponer todo otro requisito, que los exigidos en el reglamento de la contratación pública o en alguna otra norma aplicable del Estado promulgante, que tenga por fin desalentar la participación de proveedores o contratistas extranjeros en la contratación abierta.

[56] Se sugirió que el texto pertinente de la Guía se remitiera a las directrices del Banco Mundial en materia de procedimientos de suspensión (A/CN.9/687, párr. 50).

todo otro dato que le permita cerciorarse de la idoneidad de los proveedores o contratistas conforme a los criterios previstos en el párrafo 2)[57].

4) Todo requisito que se fije de conformidad con el presente artículo deberá enunciarse en los documentos de precalificación, caso de ser emitidos, y en el pliego de condiciones[58], y será aplicable por igual a todo proveedor o contratista. La entidad adjudicadora no impondrá criterio, requisito o trámite 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, caso de ser emitidos, y en el pliego de condiciones.

6) De no ser 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 entrañe alguna discriminación frente a un proveedor o contratista, o frente a alguna categoría de ellos[59].

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 el derecho interno aplicable 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 algún momento que la información presentada respecto de su idoneidad adolece de inexactitudes u omisiones 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 alguna inexactitud u omisión no grave. 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;

---

[57] En el 17º período de sesiones del Grupo de Trabajo se convino en que se explicara en la Guía la interacción entre el párrafo 3) y el 2), en particular su apartado a), del presente artículo (A/CN.9/687, párr. 48).

[58] En la Guía se señalará que en algunos países los requisitos de idoneidad normalmente exigibles pueden verse enunciados en el reglamento de la contratación pública al que remitirán los documentos de precalificación. En aras de la transparencia y de la igualdad de trato, la Ley Modelo exige que esos requisitos figuren en los documentos de precalificación y en el pliego de condiciones, pero se señalará también en la Guía que cabrá cumplir con lo prescrito en el párrafo 4) si uno y otro documento remiten a alguna fuente jurídica transparente y de fácil acceso que los enuncie con claridad (A/CN.9/690, párr.123).

[59] En la Guía se indicará que, pese a esta declaración de la Ley Modelo, cabe que en la práctica se adopten medidas, como la elección de idioma, que aunque sean justificables, pueden ser fuente de discriminación frente a algún concursante o alguna categoría de ellos.

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[60].

Artículo 10. Reglas concernientes a la descripción del objeto del contrato adjudicable y a las condiciones de ese contrato o del acuerdo marco[61]

1) La entidad adjudicadora precisará, en los documentos de precalificación, caso de ser emitidos, y en el pliego de condiciones, la descripción del objeto del contrato adjudicable de la que se valdrá para su examen de las ofertas, así como los requisitos mínimos que deberán cumplir las ofertas para ser consideradas conformes, y la forma en que deberán aplicarse tales requisitos[62].

2) De no ser los criterios, requisitos o procedimientos que la entidad adjudicadora pueda imponer conforme al artículo 8, no se dará ni utilizará en los documentos de precalificación, caso de ser emitidos, o en el pliego de condiciones, descripción alguna del objeto del contrato adjudicable que pueda suponer un obstáculo para la participación de proveedores o contratistas en el proceso de adjudicación o restarles acceso a dicho proceso[63], 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 también los requisitos y métodos aplicables en materia de ensayos[64], así como el envasado, las marcas o etiquetas, los certificados de conformidad exigibles, y los símbolos y la terminología utilizables[65].

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

---

[60] En la Guía se señalará que respecto de la mayoría de los contratos (salvo tal vez los más complejos, que requieran una laboriosa negociación), solo procederá aplicar estas disposiciones al titular de la oferta ganadora, tal como está previsto en los artículos 37 6) y 7), y 51.

[61] La Guía especificará el modo en que cabrá tener en cuenta los factores socioeconómicos al hacerse la descripción del objeto del contrato adjudicable y al formular las condiciones de ese contrato o la del acuerdo marco, de haberse concertado uno.

[62] En la Guía se explicará que por requisitos mínimos debe asimismo entenderse los umbrales mencionados en las disposiciones relativas a la solicitud de propuestas sin negociación o con negociación consecutiva.

[63] Enmendado conforme a lo previsto en A/CN.9/690, párr. 124.

[64] En la Guía se explicará que cabrá indicar también los requisitos concernientes a la protección del medio ambiente o a otras políticas socioeconómicas del Estado promulgante.

[65] En la Guía se hablará de la importancia de que la descripción dada sea lo bastante precisa (A/CN.9/690, párr. 125).

dicho objeto o sus características de funcionamiento[66]. No se exigirán ni mencionarán marcas o nombres comerciales, patentes, diseños o modelos, ni denominaciones de origen o fabricantes, 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[67].

5) a) Al hacerse la descripción en los documentos de precalificación, caso de ser emitidos, y en el pliego de condiciones de las características técnicas y de calidad del objeto del contrato adjudicable, se utilizarán, siempre que existan, rasgos técnicos, requisitos, símbolos y términos normalizados;

b) Al formularse las condiciones del contrato adjudicable o de todo acuerdo marco que vaya a concertarse como resultado del proceso de contratación, así como al formularse otros aspectos pertinentes de los documentos de precalificación, caso de ser emitidos, y del pliego de condiciones, se prestará la debida atención a la conveniencia de valerse de las cláusulas comerciales y condiciones contractuales normalizadas[68] que estén ya en uso.

Artículo 11. Reglas concernientes a los criterios y procedimientos de evaluación

1) Salvo en lo relativo a los criterios enunciados en el párrafo 4) del presente artículo, 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 de las obras o la prestación de los servicios, las características del objeto del contrato adjudicable, como pudieran ser sus características funcionales y ecológicas[69], las condiciones de pago y las garantías dadas respecto del objeto del contrato adjudicable;

c) De ser pertinentes en la contratación realizada con arreglo a los artículos [41, 43 y 44], la experiencia, la fiabilidad y la competencia profesional y de gestión del proveedor o contratista, así como del personal que intervenga en la entrega del objeto del contrato adjudicado.

---

[66] En la Guía se explicará que las características técnicas y de calidad pertinentes o las características de funcionamiento podrán también referirse a las características relativas a la protección del medio ambiente o a otras políticas socioeconómicas del Estado promulgante.

[67] La Guía explicará que no deben emplearse en la convocatoria nombre de marca o distintivo alguno salvo que sea absolutamente necesario y que de haberse de emplear ese nombre o distintivo, deberán indicarse los rasgos salientes del objeto así descrito precisándose que cabrá ofrecer ese objeto "o su equivalente".

[68] Enmendado conforme a lo indicado en A/CN.9/690. párr. 124

[69] En la Guía se explicará que este párrafo permite a la entidad adjudicadora precisar cuáles habrán de ser las características ecológicas de la línea de producción. Las consideraciones más genéricas de la política socioeconómica serán abordadas en los artículos 8, 9 y 10 y en el párrafo 4) del presente artículo.

3) En la medida de lo posible, todo criterio de evaluación distinto del precio deberá ser objetivo y cuantificable y se expresará en unidades monetarias[70].

4) Además de los criterios enunciados en el párrafo 2), los criterios de evaluación podrán ser:

a) Todo criterio que el reglamento de la contratación pública u otra norma aplicable de este Estado autorice o exija que se tome en consideración [a reserva de que sea aprobado por ... (el Estado promulgante designará al órgano competente)];

b) Un margen de preferencia otorgado a los proveedores o contratistas nacionales o a los bienes de origen interno, de estar ello autorizado o ser exigido por el reglamento de la contratación pública u otra norma aplicable de este Estado[71] [y a reserva de que sea aprobado por ... (el Estado promulgante designará al órgano competente)][72]. El margen de preferencia se calculará de conformidad con el reglamento de la contratación pública[73].

5) La entidad adjudicadora dará a conocer en el pliego de condiciones[74]:

a) Si la oferta ganadora se determinará en función del precio o en función del precio y otros criterios[75];

b) Todos los criterios de evaluación establecidos con arreglo al presente artículo, en particular el precio y todo margen de preferencia aplicable[76];

c) Cuando en el proceso de evaluación se vayan a utilizar otros criterios de evaluación distintos del precio, se dará también a conocer el coeficiente de ponderación relativa que vaya a asignarse a cada criterio, inclusive al precio y al margen de preferencia aplicable, 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 de importancia descendente[77];

---

[70] En la Guía se explicará que, en un proceso entablado por el método de la solicitud de propuestas con diálogo competitivo, no resultaría posible expresar los criterios de evaluación distintos del precio en unidades monetarias (artículo 43 del actual proyecto).

[71] Texto alineado con el de la definición de "Políticas socioeconómicas" (A/CN.9/690. párr. 106. Véanse también notas 24 a 27 *supra*). Consúltese, no obstante, la nota siguiente a la actual.

[72] El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la procedencia de retener la salvedad que se hace entre corchetes. Cabe señalar el estrecho vínculo entre esta regla y la definición de "Políticas socioeconómicas" que no contiene esta salvedad.

[73] En la Guía se hará remisión al artículo que regula el expediente de la contratación en el que se exige consignar en el expediente la información relativa al empleo de un margen de preferencia en la adjudicación de un contrato.

[74] En la Guía se remitirá a los artículos que regulan el contenido del pliego de condiciones en el contexto de cada método de contratación.

[75] En la Guía se explicaría que en el pliego de condiciones se habría de aclarar si la selección estará basada, según sea el caso, en la oferta de menor precio o en la oferta más ventajosa.

[76] Se sustituye, en este y otros apartados subsiguientes, la frase anterior "el precio sujeto a un margen de preferencia" por "el precio y todo margen de preferencia aplicable".

[77] La Guía explicará que esta regla tiene por objeto asegurar la plena transparencia del proceso de evaluación, a fin de que los proveedores conozcan cómo se hará la evaluación de sus ofertas. Explicará asimismo que en la cesta de criterios de valoración ajenos al precio figurarán ciertos criterios objetivos y cuantificables (tales como los gastos de mantenimiento) y algunos criterios subjetivos (el valor relativo que la entidad adjudicadora otorgue, por ejemplo, a una entrega rápida o a líneas de producción "verdes"), que serán amalgamados con miras a que sirvan para

d) La forma en que se aplicarán los criterios en el proceso de evaluación.

6) Al evaluar las ofertas y determinar la oferta ganadora, la entidad adjudicadora aplicará únicamente los criterios y procedimientos que haya indicado en el pliego de condiciones y deberá hacerlo conforme se haya indicado en el pliego de condiciones. No se aplicará ningún criterio ni procedimiento que no se haya establecido de conformidad con lo previsto en el presente artículo.

Artículo 12. Reglas relativas a la estimación del valor del contrato adjudicable[78]

1) La entidad adjudicadora no podrá fraccionar el contrato que vaya a adjudicar en varios contratos ni recurrir a un determinado método de evaluación con miras a hacer una estimación del valor del contrato adjudicable que le permita limitar la competencia entre proveedores o contratistas o eludir las obligaciones que impone la presente Ley.

2) Al estimar el valor del contrato adjudicable, la entidad adjudicadora lo hará en función del valor máximo total del contrato durante todo su período de vigencia, independientemente de que se adjudique a uno o a más proveedores o contratistas, y tomará en consideración todas las formas de remuneración[79, 80].

Artículo 13. Reglas relativas al idioma de la documentación

1) Los documentos de precalificación, caso de ser emitidos, y el pliego de condiciones estarán en ... (el Estado promulgante indicará aquí su idioma o idiomas

---

obtener una clasificación cualitativa global de las ofertas. Así pues, en todo proceso adjudicatorio sin negociación, la entidad adjudicadora deberá revelar el peso relativo que se asignará a cada factor de la cesta de criterios distintos del precio y el peso relativo asignado al conjunto de esos criterios frente al precio. Se explicará también la importancia de pormenorizar correctamente los criterios de evaluación y se remitirá a las disposiciones del artículo 43 que requieren que se establezca una lista, por orden de importancia descendente, de los factores de evaluación relativa que se utilizarán en un proceso abierto por el método del diálogo competitivo en el que a menudo no es posible determinar el peso relativo de cada factor al principio de la contratación. Se examinará también el empleo que suele hacerse, en la práctica, de un margen de preferencia y las ventajas o desventajas eventuales de otros enfoques.

[78] En la Guía se explicará que las disposiciones del presente artículo revisten particular importancia en el contexto de la adjudicación de contratos de escaso valor (véanse artículos 21 y 29 *bis* 4) de la versión actual) por el método de la licitación restringida o por el método de la solicitud de cotizaciones.

[79] La Guía explicará que en todo contrato adjudicable que prevea la posibilidad de cláusulas optativas, el valor estimado conforme a este artículo será una estimación del valor total máximo del contrato, incluida toda compra optativa, 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).

[80] La Guía explicará que las estimaciones servirán básicamente para fines internos de la entidad adjudicadora (A/CN.9/690. párr. 127). En las consultas entre períodos de sesiones se llegó a la conclusión de que no estaría justificado prohibir, en todos los casos, que se revelen esas estimaciones a los proveedores, conforme se sugiere en la segunda parte del párrafo 127 de A/CN.9/690.

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 solicitudes de precalificación, caso de haberse de presentar, y las ofertas podrán formularse y presentarse en todo idioma en el que se hayan publicado los documentos de precalificación, caso de haberse emitido, y el pliego de condiciones, o en cualquier otro idioma que la entidad adjudicadora indique en tales documentos.

(A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.2) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre posibles modificaciones 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 sobre Contratación Pública en su 19º 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 o según lo requiera el artículo [14 3)] de

[1] En la Guía que acompañará a la Ley Modelo se observará 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 cabe hacer referencia a las disposiciones del ACP de la OMC, concretamente al artículo XI.2) de la versión de 1994 y al artículo XI.3 de la versión de 2006, relativos a la licitación abierta, en virtud de los cuales 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 reglamentación de la contratación pública o en otro foro apropiado (A/CN.9/690, párr. 129).

la presente ley[2], para dejar a los proveedores o contratistas margen suficiente para tener en cuenta la aclaración o la modificación en sus solicitudes u ofertas[3].

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 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[4].

Artículo 14. Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones[5]

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, a raíz de una aclaración o modificación comunicada en virtud del presente artículo, la información publicada al solicitarse por primera vez la participación de proveedores o contratistas en el proceso pierde su exactitud de fondo, la entidad adjudicadora hará publicar la información enmendada de la misma manera y en el mismo lugar en que se publicó la información original y prorrogará el plazo para la

---

[2] Párrafo enmendado para tener en cuenta el nuevo párrafo 3) del artículo 14.

[3] En el comentario pertinente de la Guía se explicará que esta disposición también pretende abarcar todo nuevo proveedor que decida presentarse a raíz de las enmiendas introducidas.

[4] En el comentario pertinente de la Guía se hará remisión a las disposiciones del artículo 14 3) sobre los cambios de fondo en esos documentos.

[5] 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.

presentación de ofertas conforme a lo dispuesto en el artículo [13 *bis* 3)] de la presente Ley[6].

4) 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.

Artículo 15. Garantía de la oferta[7]

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;

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;

---

[6] Nuevo párrafo insertado de conformidad con los párrafos 98 y 130 del documento A/CN.9/690.

[7] 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.

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;

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:

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; y

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 cancelación de la contratación[8];

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)[9].

[8] Se han sustituido los términos “la clausura del proceso de adjudicación sin que haya entrado en vigor un contrato” por “la cancelación de la contratación” a raíz de las enmiendas introducidas en el artículo 17 1) del presente proyecto.

[9] El texto de la Guía adjunto a estas disposiciones y a disposiciones similares de toda la Ley

Salvo que la entidad adjudicadora decida otra cosa respecto de la contratación nacional, 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[10] 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] de la presente Ley;

d) Toda declaración que haya de hacerse conforme a lo dispuesto en el artículo [8] de la presente Ley;

e) Los medios para obtener los documentos de precalificación y el lugar en que puedan obtenerse;

f) El precio que eventualmente cobre la entidad adjudicadora por los documentos de precalificación y, tras la precalificación, por el pliego de condiciones;

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[11];

h) El idioma o los idiomas en que figuren los documentos de precalificación y, tras la precalificación, el pliego de condiciones[12];

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 Guía remitirá a los debates pertinentes que acompañarán al artículo 5 relativo a la publicación de textos legales.

[10] En el texto de la Guía relativo a esta disposición y a otras disposiciones en que se hace referencia a la "dirección" se explicará que este término pretende designar el lugar físico de registro, así como otros detalles pertinentes para establecer contacto (números de teléfono, dirección de correo electrónico, etc., según corresponda) y que deberá interpretarse con coherencia, tanto si hace referencia a la dirección de la entidad adjudicadora como si remite a la dirección de un proveedor o contratista.

[11] Texto enmendado conforme al párrafo 22 b) del documento A/CN.9/690. En el texto pertinente de la Guía se indicará que, en contrataciones nacionales, la entidad adjudicadora puede omitir toda referencia a la moneda de pago si, en las circunstancias del caso, es innecesario mencionarla.

i) El modo, el lugar 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.

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

---

[12] Texto enmendado conforme al párrafo 22 b) del documento A/CN.9/690. En el texto pertinente de la Guía se indicará que, en contrataciones nacionales, la entidad adjudicadora puede omitir tal información si, en las circunstancias del caso, resulta innecesaria, y se añadirá que, en algunos países multilingües, sí puede ser importante especificar el idioma o los idiomas.

[13] 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).

[14] 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.

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.

Artículo 17. Cancelación de la contratación[16]

1) La entidad adjudicadora podrá cancelar la contratación en cualquier momento previo a la aceptación de la oferta ganadora y, una vez aceptada esta última, en las circunstancias previstas en el artículo [20 8)] de la presente Ley[17]. Una vez adoptada 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[18] 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 de la contratación por la misma vía y en el mismo lugar en que haya publicado una convocatoria o un aviso, y deberá devolver

[15] En la Guía adjunta se remitirá al artículo sobre confidencialidad que prevé excepciones al deber de divulgación.

[16] En la Guía adjunta se explicará que la finalidad del artículo es compaginar debidamente el poder discrecional de la entidad adjudicadora para cancelar la contratación en cualquiera de sus etapas reguladas por la Ley Modelo 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. 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.

[17] Texto enmendado conforme al párrafo 133 del documento A/CN.9/690.

[18] La referencia al expediente del proceso de contratación se mantuvo, eliminándose los corchetes, conforme al párrafo 134 del documento A/CN.9/690.

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[19].

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:

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[20].

---

[19] 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.

[20] La referencia al expediente del proceso de contratación se mantuvo, eliminándose los corchetes, conforme al párrafo 135 del documento A/CN.9/690.

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 en 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[22].

2) Toda decisión de la entidad adjudicadora de excluir a un proveedor o contratista del procedimiento de contratación con arreglo a lo previsto en este

[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 y a toda normativa internacional que sancione las prácticas corruptas, en relación con lo cual la Guía explicará que las normas pueden evolucionar y alentará a los Estados promulgantes a tener en cuenta las normas pertinentes que estaban en vigor al promulgarse la Ley Modelo. En la Guía se subrayará también que se pretendía que este artículo se ajustara a esas normas internacionales y declarara ilegales las prácticas corruptas independientemente de la forma que revistieran y de cómo estuvieran definidas (A/CN.9/690, párr. 136). 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. 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.

[22] 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.

artículo, así como su motivación, serán consignados en el expediente del proceso de contratación y comunicados sin demora al proveedor o contratista afectado[23].

Artículo 20. Aceptación de una oferta y entrada en vigor del contrato

1) La entidad adjudicadora aceptará la oferta declarada ganadora a menos que:

a) Se haya cancelado el procedimiento conforme al artículo [17 1)] de la presente Ley; o que

b) El proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora haya sido descalificado en virtud del artículo [9] de la presente Ley; o que

c) El proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora sea excluido del proceso de contratación por los motivos especificados en el artículo [19] de la presente Ley; o que

d) La oferta declarada ganadora al final del proceso sea rechazada por ser considerada anormalmente baja en virtud del artículo [18] de la presente Ley[24].

2) La entidad adjudicadora dará pronto aviso a todo proveedor o contratista que haya presentado ofertas[25] de su decisión de aceptar la oferta ganadora al final de la moratoria. 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][26] o, cuando la oferta ganadora se haya determinado en función del precio y de otros criterios, [el precio del contrato adjudicado][27] y un resumen de otros rasgos y ventajas comparativas de la oferta ganadora[28]; y

c) La moratoria fijada en el pliego de condiciones, que durará al menos … (el Estado promulgante determinará el número de días)[29] y empezará a correr

---

[23] La referencia al expediente del proceso de adjudicación se mantuvo, eliminándose los corchetes, conforme al párrafo 137 del documento A/CN.9/690.

[24] Las remisiones a los artículos 18 y 19 han sido agregadas. También se ha ajustado el párrafo al artículo 51 del actual proyecto.

[25] Se ha sustituido la frase "cuya oferta se haya examinado" por "que haya presentado ofertas" por ser esta última más precisa, especialmente en las contrataciones en que las ofertas no se examinen por separado, como en las subastas (véase el capítulo VI del actual proyecto).

[26] Véase la nota relacionada con el mismo concepto en el artículo 21 *infra*.

[27] *Ibid.*

[28] 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).

[29] Texto enmendado conforme a los párrafos 87 y 138 del documento A/CN.9/690. En la Guía se explicarán las consideraciones que deberán tenerse en cuenta al fijar la duración mínima de la

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[30];

b) A la adjudicación de contratos cuyo precio sea inferior a ... (el Estado promulgante especificará el límite mínimo)[31]; 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[32]. La decisión por la que la entidad adjudicadora determine la urgencia quedará consignada, junto con su motivación, en el expediente del proceso de adjudicación[33] [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][34].

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

---

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. Si bien las repercusiones que tendría una moratoria larga en los gastos serían tenidos en cuenta y facturados por los proveedores o contratistas en el precio de su oferta y al decidir si van a participar o no, en la Guía se observará que el período deberá ser suficientemente largo para que puedan presentarse impugnaciones durante el procedimiento. En la Guía se señalará también que los períodos breves deberían fijarse en número de días laborables; en otros casos podrán fijarse en días naturales (A/CN.9/690, párr. 87).

30 Texto enmendado para ajustarlo a la definición respectiva del artículo 2.

31 En el texto pertinente de la Guía adjunta se señalarán al Estado promulgante los umbrales fijados en otras disposiciones de la Ley Modelo relativas a las contrataciones de escaso valor, como las que justifican una exención del requisito de dar aviso público de la adjudicación del contrato (artículo 21 2) del actual proyecto), una exención del requisito de contratación internacional (artículo 29 bis 4) del actual proyecto) y el recurso a un procedimiento de solicitud de cotizaciones (artículo 26 2) del actual proyecto). El límite previsto en la presente disposición puede armonizarse con esos otros umbrales. A este respecto se señala al Grupo de Trabajo lo dispuesto en el artículo 26 2) del actual proyecto, que prevé que la cuantía del límite se fijará en la reglamentación de la contratación pública, más que en la propia Ley Modelo. El Grupo de Trabajo tal vez desee decidir que se siga el mismo enfoque en la presente disposición y en el artículo 21 2) del actual proyecto, en particular habida cuenta de las fluctuaciones monetarias (inflación, etc.).

32 Habida cuenta de las disposiciones similares que figuran en el capítulo VIII en el contexto de la suspensión del proceso adjudicatorio (artículo 65), la Guía formulará consideraciones, que pueden diferir, para justificar una exoneración conforme a esta disposición o al artículo 65.

33 La referencia al expediente del proceso de adjudicación se mantuvo, eliminándose los corchetes, conforme al párrafo 138 del documento A/CN.9/690.

34 Se invita al Grupo de Trabajo a reconsiderar esta disposición teniendo en cuenta los amplios poderes que se confieren al órgano administrativo de reconsideración en el capítulo VIII de la Ley Modelo. Tal vez desee tomar nota de que cabe considerar disposiciones similares en el contexto del artículo 65 del actual proyecto.

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.

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[35]. 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 dirigido correctamente y sin demora, 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.

---

[35] Se ha revisado la disposición para ajustarla al enunciado similar que figura en el artículo 37 7) del actual proyecto.

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][36].

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 [, así como el precio del contrato][37].

2) El párrafo 1) no será aplicable a contrato alguno cuyo precio sea inferior a ... (el Estado promulgante indicará aquí la cuantía mínima)[38]. 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 deberá[39] disponer la manera en que se habrán de publicar los avisos previstos en el 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 [cuando la prohibición de su divulgación sea necesaria para proteger intereses de seguridad esenciales del Estado[40] o] cuando su divulgación sea contraria a derecho, pueda

---

[36] Véase la nota relativa al mismo concepto en el artículo 21 *infra*.

[37] La referencia al precio del contrato se ha insertado a raíz de las consultas mantenidas entre períodos de sesiones y habida cuenta de lo dispuesto en los párrafos 2) b) y 10) del artículo 20 y en el párrafo 3) del artículo 23 del actual proyecto. A este respecto el Grupo de Trabajo tal vez desee recordar que los argumentos en contra de la divulgación del precio de la oferta ganadora le fueron presentados en el contexto de las subastas electrónicas inversas (en particular, para prevenir el riesgo de colusión en ulteriores subastas de esa índole). Si el Grupo de Trabajo sigue considerando convincentes esos argumentos, habría que restringir sistemáticamente la divulgación del precio del contrato adjudicado en los párrafos 2) b) y 10) del artículo 20 y en el párrafo 3) del artículo 23.

[38] Véase la nota pertinente relativa a lo dispuesto en el artículo 20 3) b) del actual proyecto. En el texto pertinente de la Guía se indicará que no puede haber exenciones respecto de la concertación de un acuerdo marco.

[39] Texto enmendado conforme al párrafo 139 del documento A/CN.9/690. En el texto pertinente de la Guía se sugerirán criterios mínimos para la publicación de este tipo de información.

[40] La frase entre corchetes sustituye a las anteriores referencias a los intereses “esenciales de seguridad y defensa nacionales” y al “interés público”. Ambas referencias fueron consideradas problemáticas tanto en el Grupo de Trabajo (A/CN.9/690, párrs. 140 y 141) como durante las consultas mantenidas entre períodos de sesiones. El enunciado actual se basa en el texto del artículo XXIII.1 de la versión de 1994 del Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP) y en el artículo III.1 de su versión de 2006. En el texto pertinente de la Guía se explicará que los

obstaculizar la acción de la justicia, pueda perjudicar intereses comerciales legítimos de los proveedores o contratistas, o menoscabe la libre competencia comercial[41], 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[42] en virtud de [los párrafos 2) y 10) del artículo 20 y de 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[43].

3) Toda conversación, comunicación[44], negociación o diálogo entre la entidad adjudicadora y un proveedor o contratista que se mantenga, con arreglo a [los artículos 42 3) y 43 a 46] de la presente Ley, será tenido por confidencial. Salvo que lo requiera la ley o una orden del tribunal competente o ... (el Estado promulgante indicará aquí el órgano competente), 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[45], negociaciones o diálogos, sin el consentimiento de la otra parte.

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.

---

intereses esenciales de seguridad de un Estado o de su defensa nacional pueden referirse a "las contrataciones indispensables para la seguridad nacional o para objetivos de defensa nacional" o a "la adquisición de armas, municiones o material de guerra" (texto del ACP), aunque no exclusivamente (por ejemplo, en el sector de la salud, las contrataciones para experimentos de investigación médica o la contratación de vacunas durante pandemias). A este respecto se remitirá al análisis que figura en la Guía sobre la información reservada o no divulgable (véase, en el artículo 2, la nota relativa a la definición de la contratación con información de esa índole).

[41] 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).

[42] Texto enmendado conforme al párrafo 142 del documento A/CN.9/690.

[43] 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.

[44] Texto enmendado conforme al párrafo 142 del documento A/CN.9/690.

[45] *Ibid.*

Artículo 23. Expediente del procedimiento de adjudicación

1) La entidad adjudicadora llevará un expediente del proceso de adjudicación en el que conste 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][46] (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);

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;

d) En las contrataciones nacionales, en que la entidad adjudicadora, de conformidad con el artículo [8] de la presente Ley, 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) [suprimido][47];

g) De recurrirse a un método de contratación en que se realice una subasta o en que la subasta sea una etapa previa a la adjudicación del contrato, una declaración de las razones y circunstancias por las que la entidad adjudicadora justifique su recurso a la 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 durante la subasta;

h) De haberse cancelado el proceso de adjudicación conforme a lo previsto en el artículo [17 1)] de la presente Ley, una declaración sobre la decisión de cancelación y sobre las razones y circunstancias que la justifiquen;

---

[46] Examínense esos términos remitiéndose a la nota relativa al "precio del contrato" en el artículo 21 *supra*, por lo cual debería leerse conjuntamente con el párrafo 2) del presente artículo.

[47] El texto suprimido corresponde al de los artículos 11 1) j) y 41 2) de la Ley Modelo de 1994. En el actual proyecto se requiere a la entidad adjudicadora que haga constar en el expediente las razones y circunstancias en que se basó para recurrir a cualquier método de contratación que no sea la licitación abierta (artículo 25 3) del actual proyecto). Hasta la fecha el Grupo de Trabajo no ha examinado la necesidad de justificar además las razones y circunstancias por las que la entidad adjudicadora haya justificado su recurso al método de contratación previsto en el capítulo V. La Secretaría entiende que no debería requerirse ninguna justificación suplementaria para seleccionar uno de los métodos de contratación previstos en el capítulo V.

i) [suprimido][48];

j) Si el procedimiento culmina con la adjudicación de un contrato conforme al artículo [20 8)] de la presente Ley, 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;

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][49], 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[50] de las ofertas, junto con todo margen de preferencia que se haya aplicado con arreglo a lo previsto en el artículo [11 4) b)] de la presente Ley;

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;

p) Si la oferta se ha rechazado conforme al artículo [18] de la presente Ley 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)] de la presente Ley;

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[51] 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;

---

[48] Se suprimieron las palabras "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", dado que el apartado anterior ya las abarca, habida cuenta de las enmiendas introducidas en el artículo 17 1).

[49] Examínense esos términos remitiéndose a la nota relativa al "precio del contrato" en el artículo 21 *supra*, por lo cual debería leerse conjuntamente con el párrafo 3 del presente artículo.

[50] Texto enmendado conforme al párrafo 18 del documento A/CN.9/690.

[51] Texto enmendado conforme al párrafo 75 del documento A/CN.9/690.

t) Otros datos que deban consignarse en el expediente conforme a lo previsto en la presente Ley o en la reglamentación de la contratación pública[52].

2) La parte del expediente a la que se hace referencia en los apartados a) a f)[53] del párrafo 1) del presente artículo será dada a conocer, previa solicitud, a toda persona interesada tras haber sido aceptada la oferta ganadora[54] o tras haber sido cancelada la contratación[55,56].

3) Salvo cuando se divulgue conforme al artículo [36 3)], la parte del expediente a la que se hace referencia en los apartados g) a p)[57] del párrafo 1) del presente artículo será puesta, previa solicitud, a disposición de todo proveedor o contratista que haya presentado una oferta[58], una vez que haya tenido conocimiento de la decisión sobre la aceptación de la oferta ganadora o sobre la cancelación de la contratación[59,60]. Únicamente el tribunal competente o ... (el Estado promulgante

---

52 La Secretaría incluyó, al final de la lista, una disposición global en virtud de la cual deberían consignarse en el expediente todas las decisiones importantes adoptadas durante el procedimiento, así como las razones que las justificaran. En el texto pertinente de la Guía se mencionarán las decisiones que deberán consignarse en virtud de las disposiciones correspondientes de la Ley Modelo, como las relativas a la elección de la contratación directa, cuando se pueda elegir entre contratación abierta y contratación directa, o la decisión y los motivos para limitar la participación en las subastas y en los acuerdos marco abiertos debido a restricciones tecnológicas. También se hará referencia a la información que la reglamentación de la contratación pública puede requerir que se consigne en el expediente. Véanse a ese respecto las cuestiones planteadas en la sección H del documento A/CN.9/WG.I/WP.68/Add.1 en lo relativo a toda información no enumerada en la Ley Modelo de 1994 que pueda ser útil agregar al expediente.

53 Véase la nota relativa al "precio del contrato" en el artículo 21 *supra*.

54 Texto enmendado conforme al párrafo 143 del documento A/CN.9/690.

55 A raíz de las enmiendas introducidas en el artículo 17 1) del actual proyecto, las palabras "tras haber sido cancelada la contratación" han sustituido al texto de anteriores proyectos, que decía "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 concertado un acuerdo marco)".

56 El texto pertinente de la Guía especificará que esta disposición no irá en perjuicio del párrafo 4) del presente artículo en cuyo apartado a) se enumeran los motivos por los que la entidad adjudicadora podrá excluir la divulgación de información y en cuyo apartado b) se indica la información que no podrá divulgarse.

57 Véase la nota relativa al "precio del contrato" en el artículo 21 *supra*.

58 Se ha suprimido aquí la frase "o que haya solicitado ser precalificado" a fin de ajustar el texto al enunciado del artículo 20 2) del actual proyecto, que limita el grupo de proveedores a los que hayan presentado ofertas. La Secretaría considera que los proveedores que hayan quedado descalificados a raíz de la precalificación no deberían tener acceso a información referente al examen y a la evaluación de las ofertas. Las razones por las que hayan sido descalificados en la precalificación les serán comunicadas conforme al artículo 16 10), y ello debería darles suficientes motivos de impugnación en el marco del capítulo VIII de la Ley Modelo.

59 Se ha sustituido la frase "una vez que se haya aceptado la oferta ganadora" por "una vez que haya tenido conocimiento de la decisión sobre la aceptación de la oferta ganadora", a fin de facilitar la reconsideración en virtud del artículo 20 2) y de las disposiciones pertinentes del capítulo VIII de la Ley Modelo.

60 Se ha sustituido el texto que figuraba en versiones anteriores, que decía "... 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 concertado un acuerdo marco)", por las palabras "la decisión (…) sobre la cancelación de la contratación", habida cuenta de las enmiendas introducidas en el artículo 17 1) del actual proyecto.

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)[61],[62].

4) Salvo mandato de hacerlo dictado por el tribunal competente o ... (el Estado promulgante indicará aquí el órgano pertinente), 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 [si el impedimento de su divulgación es necesario para proteger intereses esenciales de seguridad del Estado o][63] si su divulgación pudiera ser contraria a derecho, obstaculizar la acción de la justicia, dañar intereses comerciales legítimos de los proveedores o contratistas, o menoscabar la libre competencia comercial;

b) Datos referentes al examen y a la evaluación[64] 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[65].

Artículo 23 *bis*. Código de conducta

Se promulgará un código de conducta para cargos o funcionarios de las entidades adjudicadoras, que regulará 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

[61] Véase la nota relativa al "precio del contrato" en el artículo 21 *supra*.

[62] Texto enmendado conforme al párrafo 143 del documento A/CN.9/690.

[63] Texto modificado a raíz de las enmiendas introducidas en el artículo 22 1) del actual proyecto. El texto pertinente de la Guía remitirá al análisis que se hace en la Guía en relación con las disposiciones respectivas del artículo 22.

[64] Texto enmendado conforme al párrafo 18 del documento A/CN.9/690.

[65] 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 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 aplicable de la contratación pública.

procedimientos de selección y los requisitos de capacitación de ese personal. El código de conducta así promulgado se pondrá sin demora a disposición del público y será sistemáticamente actualizado[66].

[66] El texto enmendado fue convenido durante las consultas celebradas entre períodos de sesiones. En el texto pertinente de la Guía se hará remisión al artículo 5 1) de la presente Ley, que regula la publicidad de los textos jurídicos, y a otras leyes en las que se enuncian códigos de conducta pertinentes (A/CN.9/690, párr. 144). A este respecto se abordará también el problema que plantea la posibilidad de que entidades o personas del sector privado ofrezcan empleo a funcionarios públicos, o que estos se lo soliciten, pudiendo ser participantes en procedimientos de contratación. Se observará pues que en los códigos de conducta se fijan indirectamente límites en el modo en que las entidades privadas y los particulares deben comportarse con los funcionarios públicos (A/CN.9/690, párr. 145).

(A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.3) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre posibles modificaciones 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 sobre Contratación Pública en su 19º período de sesiones

ADICIÓN

En la presente nota se expone una propuesta relativa al capítulo II (Métodos de contratación y sus condiciones de empleo. Convocatoria y anuncios de la contratación) de la Ley Modelo revisada (el capítulo II comprende los artículos 24 a 29 *quater*) 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 CONTRATACIÓN Y SUS CONDICIONES DE EMPLEO. CONVOCATORIA Y ANUNCIOS DE LA CONTRATACIÓN

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;

j) La contratación con un solo proveedor.

---

* Los Estados podrán optar por no incorporar todos estos métodos de contratación en su legislación nacional, aunque siempre debe preverse la licitación abierta. Acerca de esta cuestión, véase la Guía para la incorporación eventual al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (A/CN.9/…).

2) La entidad adjudicadora podrá llevar a cabo su contratación con arreglo a un acuerdo marco, de conformidad con lo dispuesto en el capítulo VII de la presente Ley.

Artículo 25. Reglas generales aplicables a la selección de un método de contratación

1) Salvo lo dispuesto en los artículos [26 a 28] de la presente Ley, la entidad adjudicadora deberá realizar 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 28] de la presente Ley, 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] de la presente Ley 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] de la presente Ley 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) 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] de la presente Ley, 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.

3) La entidad adjudicadora podrá entablar un proceso de contratación por el método de la solicitud de propuestas sin negociación consecutiva, conforme a lo

[1] Este párrafo se retuvo sin corchetes conforme a A/CN.9/690, párr. 147.

previsto en el artículo [41] de la presente Ley, cuando la entidad adjudicadora vaya a examinar por separado los aspectos financieros de las propuestas y únicamente tras haber completado el examen y la evaluación de la calidad y los aspectos técnicos de la propuesta[2].

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 negociaciones consecutivas, negociaciones competitivas y contratación con un solo proveedor)[3]

1) [4]La entidad adjudicadora podrá contratar por el método de la licitación en dos etapas, conforme a lo previsto en el artículo [42] de la presente Ley, cuando dicha entidad considere que son necesarias conversaciones con los proveedores o contratistas para perfeccionar aspectos de la descripción del objeto de la contratación y para formularlos con la precisión que exige lo dispuesto en el artículo [10] de la presente Ley y para que la entidad adjudicadora pueda obtener la solución más satisfactoria de sus necesidades de contratación.

2) La entidad adjudicadora podrá (con la aprobación de … (el Estado promulgante designará el órgano competente para dar esa aprobación))[5], recurrir a la contratación

---

[2] El Grupo de Trabajo opinó con carácter provisional que no debía considerarse que este método de contratación era apropiado únicamente para la contratación de servicios de asesoramiento o de consultoría (A/CN.9/687, párr. 128). Como los bancos multilaterales de desarrollo recomendaron su empleo únicamente para esos servicios, el Grupo de Trabajo tal vez desee señalar que se puede limitar así en la Guía para la incorporación eventual al derecho interno, y también puede señalar que se podría emplear un método basado en la licitación para otras contrataciones.

[3] El Grupo de Trabajo ha confirmado su entendimiento de que cabría recurrir en principio a todos los métodos de contratación en el marco de la Ley Modelo 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 las condiciones de empleo previstas en ese artículo no podían abordar por completo las consideraciones planteadas por la selección del método de contratación, y, de hecho, 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 esa decisión pudiera entrañar. En la Guía se ofrecerá 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 27, 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 darán ejemplos de las experiencias registradas (A/CN.9/687, párrs. 121 a 127).

[4] La Secretaría entiende que en el 18º período de sesiones del Grupo de Trabajo se examinó la cuestión de la exigencia de una aprobación a más alto nivel para el empleo de un método de contratación en el marco del capítulo V únicamente en el contexto de las disposiciones relativas a la solicitud de propuestas con diálogo y con negociaciones competitivas (A/CN.690, párrs. 152 a 155). La primera oración, al igual que la que figura en el párrafo 2) del presente artículo, no se incluyó por tanto en este párrafo, que se ocupa de la licitación en dos etapas.

[5] Esta primera oración se añadió con arreglo a lo previsto en A/CN.9/690, párr. 152. Se mantendrá en la Ley Modelo entre paréntesis (para indicar que es optativa para el Estado promulgante). El texto pertinente de la Guía advertirá al Estado promulgante que, en vista de los

mediante una solicitud de propuestas con diálogo de conformidad con el artículo [43] de la presente Ley:

a) Cuando la entidad adjudicadora no esté en condiciones de hacer una descripción detallada del objeto de la contratación de conformidad con lo dispuesto en el artículo [10] de la presente Ley y determine que es necesario un diálogo con los proveedores o contratistas 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) Cuando la entidad adjudicadora determine que el método de contratación seleccionado sea el más apto para la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado[6]; 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 1)] de la presente Ley[7] 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 de la presente Ley permita adjudicar un contrato[8].

3) [9]La entidad adjudicadora podrá contratar por el método de la solicitud de propuestas con negociaciones consecutivas, conforme a lo previsto en el artículo [44] de la presente Ley, cuando dicha entidad vaya a examinar por separado los aspectos financieros de las propuestas y únicamente tras haber completado el examen y la evaluación de la calidad y los aspectos técnicos de las propuestas, y determine que son necesarias las negociaciones consecutivas con los proveedores o contratistas para asegurar que las condiciones financieras del contrato adjudicable sean aceptables para la entidad adjudicadora.

---

riesgos que entrañan los métodos de contratación con diálogo, el Estado promulgante podrá exigir que su empleo esté sujeto a la aprobación de una autoridad de más alto nivel. Si así lo decide, la ley nacional debería incluir la oración sin paréntesis.

[6] Enmendado para armonizarlo con el texto pertinente del párrafo 1) del artículo 22 y el apartado a) del párrafo 4) del artículo 23 del actual proyecto.

[7] Modificado de conformidad con las enmiendas introducidas en el párrafo 1) del artículo 17.

[8] Se invita al Grupo de Trabajo a que considere si este último motivo puede justificar también el recurso a la licitación en dos etapas. De ser así, las disposiciones de este apartado han de quedar recogidas también en el párrafo 1) de este artículo.

[9] La Secretaría entiende que en el 18º período de sesiones del Grupo de Trabajo se examinó la conveniencia de exigir una aprobación a más alto nivel para el empleo de un método de contratación en el marco del capítulo V únicamente en el contexto de las disposiciones relativas a la solicitud de propuestas con diálogo y con negociaciones competitivas (A/CN.690, párrs. 152 a 155). La primera oración, al igual que la que figura en el párrafo 2) del presente artículo, no se incluyó por tanto en este párrafo, que se ocupa de la solicitud de propuestas con negociaciones consecutivas.

4) 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[10]:

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[11]; y

c) Cuando la entidad adjudicadora determine que todo otro método de contratación resultaría inadecuado para la protección de los intereses esenciales de seguridad del Estado[12,13].

5) 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 algún otro método de contratación pública por el tiempo necesario para el empleo de esos métodos[14];

---

[10] En su 18º período de sesiones, el Grupo de Trabajo aplazó el examen de las propuestas de incluir una referencia a la aprobación a más alto nivel en el texto de la Ley Modelo (en la cláusula introductoria del párrafo 4) o en el apartado c)) o en la Guía (A/CN.9/690, párrs. 152 y 155).

[11] En el texto pertinente de la Guía se explicará que la frase excluye la referencia a la contratación con un solo proveedor.

[12] Enmendado para armonizarlo con el texto correspondiente del párrafo 1) del artículo 22 y el apartado a) del párrafo 4 del artículo 23 del actual proyecto.

[13] 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.

[14] Revisado de conformidad con las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su 18º período de sesiones (A/CN.9/690, párr. 34). En la Guía que acompaña a la Ley se explicará que esta disposición se entiende sin perjuicio del principio general contenido en el párrafo 2) del artículo 25 según el cual la entidad adjudicadora debe tratar de maximizar la competencia en la

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;

d) Cuando la entidad adjudicadora determine que todo otro método de contratación resultaría inadecuado para la protección de los intereses esenciales de seguridad del Estado[15]; o

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 enunciada en el reglamento de la contratación pública, siempre que no sea posible promover esa política contratando a algún otro proveedor o contratista.

Artículo 28. Condiciones de empleo de la subasta[16]

1) La entidad adjudicadora podrá entablar un procedimiento de contratación recurriendo a una subasta, conforme a las disposiciones del capítulo VI de la presente Ley, cuando se cumplan las siguientes condiciones:

a) Que la entidad adjudicadora pueda formular una descripción detallada y precisa del objeto del contrato adjudicable;

b) Que exista un mercado competitivo de proveedores o contratistas previsiblemente cualificados para participar en la subasta que garantice que esa subasta será competitiva; y

c) Que los criterios que vaya a utilizar la entidad adjudicadora para determinar la oferta ganadora sean cuantificables y puedan expresarse en términos monetarios.

---

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.

[15] Enmendado para armonizarlo con el texto correspondiente del párrafo 1) del artículo 22 y el apartado a) del párrafo 4 del artículo 23 del actual proyecto.

[16] Se han eliminado las referencias a subasta "electrónica inversa" de conformidad con el párr. 39 a) de A/CN.9/690. Véase también la definición de subasta en el artículo 2, que hace referencia expresa al hecho de que las subastas se celebran en línea y que son subastas inversas.

2) La entidad adjudicadora podrá utilizar una subasta como la fase que antecede a la adjudicación del contrato en un método de contratación según proceda de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley. También podrá recurrir a una subasta para la adjudicación de un contrato en un procedimiento de acuerdo marco con segunda etapa competitiva de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley[17] .

Artículo 29. Condiciones de empleo del procedimiento del acuerdo marco[18, 19]

1) La entidad adjudicadora podrá contratar con arreglo a un acuerdo marco a tenor de lo dispuesto en el capítulo VII de la presente Ley siempre que determine que:

a) Es de prever que la necesidad del contrato adjudicable se presente con una frecuencia [reiterada o indeterminable][20] 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[21].

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

---

[17] El artículo se dividió en dos partes ya que las condiciones enunciadas en el párrafo 1) imposibilitarían emplear las subastas electrónicas inversas como una fase en los métodos de contratación de conformidad con la Ley Modelo. El texto del presente párrafo se enmendó de conformidad con A/CN.9/690, párr. 42 b). En la Guía que acompaña a la Ley habría que especificar los métodos de contratación en los que sería apropiado recurrir a subasta y aquellos en los que no serían apropiadas.

[18] Por falta de tiempo, el Grupo de Trabajo no pudo examinar en su 18º período de sesiones las disposiciones de este artículo y los siguientes, hasta el artículo 41, del proyecto de Ley Modelo.

[19] El artículo ha sido trasladado desde el capítulo VII.

[20] 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 Guía para la incorporación al derecho interno explicara que la entidad adjudicadora debería presentar una estimación en el pliego de condiciones de las cantidades previsibles, a fin de orientar a los futuros vendedores acerca de las necesidades probables del gobierno. 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.

[21] En el 15º período de sesiones del Grupo de Trabajo se propuso agregar al texto un apartado c) sin ningún límite particular con el texto “Se darán otros motivos y circunstancias que justifiquen el recurso a la contratación con arreglo a un acuerdo marco”, que permitiera a la entidad adjudicadora recurrir a los procedimientos propios de un acuerdo marco a reserva de la justificación de su decisión en el expediente del procedimiento de contratación (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. Se invita al Grupo de Trabajo a que examine si en el texto de este artículo debería agregarse un apartado sin ningún límite de esa índole.

para recurrir a la contratación con arreglo a un acuerdo marco, y para seleccionar un determinado tipo de acuerdo marco[22].

SECCIÓN II. CONVOCATORIA Y ANUNCIOS DE LA CONTRATACIÓN

Artículo 29 *bis*. Convocatoria a licitación abierta, licitación en dos etapas y subastas como medio de contratación

1) La convocatoria a licitación abierta o a licitación en dos etapas o la convocatoria a subasta, conforme a lo dispuesto en el artículo [47] de la presente Ley, se publicará en … (el Estado promulgante indicará la gaceta u otra publicación oficial donde habrá de anunciarse la convocatoria).

2) 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[23].

3) Las disposiciones del presente artículo no serán aplicables en el caso en que la entidad adjudicadora recurra a un procedimiento de precalificación conforme a lo dispuesto en el artículo [16] de la presente Ley.

4) La entidad adjudicadora no estará obligada a publicar la convocatoria conforme a lo dispuesto en el párrafo 2) del presente artículo en la contratación nacional y en los procedimientos de contratación en que dicha entidad determine que, en vista del escaso valor del objeto del contrato adjudicable, es probable que únicamente los proveedores y contratistas nacionales tengan interés en presentar ofertas[24].

---

[22] Este párrafo se retuvo sin corchetes de conformidad con la decisión del Grupo de Trabajo sobre disposiciones similares en otros artículos del proyecto de Ley Modelo revisada.

[23] 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. Se hará una remisión al párrafo 4) del artículo, que permite una excepción del requisito previsto en el párrafo 2).

[24] Este párrafo se basa en el artículo 23 de la Ley Modelo de 1994. Se ha incluido de conformidad con los párrafos 118 a 120 de A/CN.9/690. En la Guía se subrayará que debería permitirse a los proveedores extranjeros participar en las contrataciones de bajo valor, si así lo deseaban, pero (conforme a lo dispuesto en la Ley Modelo de 1994) la entidad adjudicadora no estaría obligada a publicar la convocatoria en un periódico de gran difusión internacional en un idioma de uso corriente en el comercio internacional. En la Guía se explicará también lo que se entiende por contratación de bajo valor, para evitar que los Estados promulgantes fijen un límite o umbral demasiado alto con miras a excluir a la mayor parte de sus contrataciones de la obligación de publicación internacional. Aunque el límite para una contratación de bajo valor no será el mismo en todos los Estados promulgantes, y que será imposible fijar un único umbral para todos ellos, en la Guía se debería fomentar una armonía de criterios acerca de lo que se entiende por bajo valor. En la Guía se explicará asimismo que la consideración del bajo valor debería tenerse en cuenta junto a la prevista falta de interés internacional en participar en una contratación concreta (es decir, aunque la entidad adjudicadora publicara la convocatoria internacionalmente, no se conseguiría una participación internacional si los proveedores o contratistas extranjeros no estuvieran interesados, por lo que la publicación supondría un costo adicional (en particular,

Artículo 29 *ter*. Convocatoria y anuncios de la contratación en la licitación restringida, negociación competitiva y contratación con un solo proveedor

1) a) Cuando la entidad adjudicadora recurra a la licitación restringida como método de contratación por los motivos especificados en el artículo [26 1) a)] de la presente Ley[25], solicitará ofertas a todos los proveedores y contratistas de los que pueda obtenerse el objeto del contrato adjudicable[26];

b) Cuando la entidad adjudicadora recurra a la licitación restringida como método de contratación por los motivos especificados en el artículo [26 1) b)] de la presente Ley, seleccionará los proveedores o contratistas de los que vaya a solicitar ofertas sin criterios discriminatorios y en número suficiente para garantizar una verdadera competencia[27].

2) Cuando la entidad adjudicadora recurra a la solicitud de cotizaciones como método de contratación de conformidad con lo dispuesto en el artículo [26 2)] de la presente Ley, solicitará cotizaciones del mayor número practicable de proveedores o contratistas, pero de un mínimo de tres[28].

3) Cuando la entidad adjudicadora recurra a las negociaciones competitivas como método de contratación de conformidad con lo dispuesto en el [párrafo 4) del] artículo [27] de la presente Ley, entablará negociaciones con un número suficiente de proveedores o contratistas para garantizar que haya una verdadera competencia[29].

4) Cuando la entidad adjudicadora recurra a la contratación con un solo proveedor de conformidad con lo dispuesto en el [27 5)] de la presente Ley, podrá invitar a un solo proveedor o contratista a que presente una propuesta o una cotización[30].

---

de ser el caso, los costos de traducción)). La Guía puede remitirse a otras disposiciones de la Guía en las que se abordan otras excepciones en el caso de la contratación nacional que podrían ser aplicables también a la contratación de bajo valor, como la exención de la obligación de indicar en el pliego de condiciones información sobre monedas e idiomas, que suele ser pertinente en el contexto de la contratación internacional.

[25] En la Guía se ofrecerán ejemplos de casos excepcionales en que se dieran esos motivos (A/CN.9/687, párrs. 159 y 160).

[26] En la Guía se explicarán las consecuencias de esta disposición para la entidad adjudicadora si recibe solicitudes de proveedores o contratistas para que se les permita licitar en respuesta al anuncio de la contratación publicado conforme al párrafo 5) de este artículo. La Secretaría entiende que tendrá que permitirse licitar a esos proveedores si no están descalificados (si ha habido precalificación) o no cumplen las condiciones del anuncio de la contratación (por ejemplo, la declaración formulada conforme al artículo 8 de la Ley).

[27] Las disposiciones del párrafo 1) de este artículo se basan en el párrafo 2) del artículo 39 del documento A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.4.

[28] Las disposiciones de este párrafo se basan en la primera oración del párrafo 1) del artículo 40 del documento A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.4.

[29] Las disposiciones de este párrafo se basan en la primera oración del párrafo 1) del artículo 45 del documento A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.5.

[30] Las disposiciones de este párrafo se basan en la primera oración del artículo 46 del documento A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.5.

5) [31]Antes de proceder a una convocatoria directa de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 1), 3) y 4) del presente artículo, la entidad adjudicadora publicará un anuncio de la contratación en … (el Estado promulgante indicará la gaceta oficial u otra publicación oficial en que se ha de publicar la convocatoria). El anuncio 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] de la presente Ley; y

d) El método de contratación que habrá de emplearse.

6) Las disposiciones del párrafo 5) no serán aplicables en el caso de urgencia mencionado en los artículos [27 4) b) y 27 5) 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 5) de este artículo[32].

Artículo 29 *quater*. La convocatoria en los procedimientos de solicitud de propuestas

1) La convocatoria a participar en un procedimiento de solicitud de propuestas se publicará de conformidad con lo dispuesto en el artículo [29 *bis* 1) y 2)], salvo cuando:

a) La entidad adjudicadora recurra a un procedimiento de precalificación conforme a lo dispuesto en el artículo [16] de la presente Ley o a un procedimiento de preselección conforme a lo dispuesto en el artículo [43] de la presente Ley; o

b) La entidad adjudicadora recurra a la convocatoria directa en las condiciones establecidas en el párrafo 2) de este artículo; o

c) La entidad adjudicadora decida no publicar la invitación de conformidad con el artículo [29 *bis* 2)] de la presente Ley en las condiciones establecidas en el artículo [29 *bis* 4)] de la presente Ley.

---

[31] 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). Por consiguiente, en el presente párrafo no se hace remisión al párrafo 2) de este artículo. La Guía que acompaña a la Ley debería exponer las razones de esta excepción.

[32] La última oración se retuvo sin corchetes de conformidad con la decisión del Grupo de Trabajo sobre disposiciones similares en otros artículos del proyecto de Ley Modelo revisada.

2) La entidad adjudicadora podrá recurrir a la convocatoria directa en los procedimientos de solicitud de propuestas si:

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[33].

3) La entidad adjudicadora consignará en el expediente previsto en el artículo [23] de la presente Ley una declaración de los motivos y circunstancias en que se basó para seleccionar la convocatoria directa en un procedimiento de solicitud de propuestas[34].

4) La entidad adjudicadora publicará un anuncio de la contratación de conformidad con los requisitos establecidos en el artículo [29 *ter* 5)] cuando recurra a la convocatoria directa en un procedimiento de solicitud de propuestas.

CAPÍTULO III. LICITACIÓN ABIERTA

SECCIÓN I. CONVOCATORIA A LICITACIÓN

Artículo 30. Procedimientos de convocatoria de licitación

La entidad adjudicadora llamará a licitación extendiendo una invitación a presentar ofertas de conformidad con lo dispuesto en el artículo [29 *bis*] de la presente Ley.

Artículo 31. Contenido de la convocatoria a licitación

La convocatoria a licitación deberá incluir la siguiente información:

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

[33] Basado en las disposiciones del párrafo 3) del artículo 37 de la Ley Modelo de 1994 y A/64/17, párr. 265.

[34] Este párrafo se retuvo sin corchetes de conformidad con la decisión del Grupo de Trabajo sobre disposiciones similares en otros artículos del proyecto de Ley Modelo revisada.

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] de la presente Ley;

d) Una declaración de conformidad con el artículo [8] de la presente Ley;

e) Los medios para obtener el pliego de condiciones y el lugar donde puede obtenerse;

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[35];

h) El idioma o los idiomas en que podrá obtenerse el pliego de condiciones[36];

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 del costo de su impresión y distribución a los proveedores o contratistas[37].

Artículo 33. Contenido del pliego de condiciones

El pliego de condiciones incluirá[38] la siguiente información:

a) Instrucciones para preparar las ofertas;

---

[35] Enmendado de conformidad con A/CN.9/690, apartado b) del párrafo 22. En el texto correspondiente de la Guía se señalará que la entidad adjudicadora podrá decidir no incluir una referencia a la moneda de pago en la contratación nacional, si no resultara necesaria en las circunstancias.

[36] Enmendado de conformidad con A/CN.9/690, apartado b) del párrafo 22. En el texto correspondiente de la Guía se señalará que la entidad adjudicadora podrá decidir no incluir esa información en la contratación nacional, si no fuera necesario en las circunstancias, y se añadirá una indicación de que la mención del idioma o los idiomas puede ser importante en algunos países donde se hablan varios idiomas.

[37] 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).

[38] A/CN.9/687, párr. 133.

b) Los criterios y procedimientos que, conforme a lo dispuesto en el artículo [9] de la presente Ley, se aplicarán para evaluar la idoneidad de los proveedores o contratistas, así como para volver a demostrarla de conformidad con el artículo [37 6)] de la presente Ley;

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] de la presente Ley; la cuantía de los bienes[39]; 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[40];

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[41];

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 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 formularse y 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 reformularse y expresarse el precio de las ofertas[42];

j) El idioma o los idiomas en que, de conformidad con el artículo [13] de la presente Ley, habrán de presentarse las ofertas[43];

---

[39] 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.

[40] A/CN.9/687, párr. 136.

[41] 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.

[42] Enmendado de conformidad con A/CN.9/690, párr. 22 b). En el texto correspondiente de la Guía se señalará que la entidad adjudicadora podrá decidir no incluir una referencia a la moneda de pago en la contratación nacional, si no resultara necesario en las circunstancias.

[43] Enmendado de conformidad con A/CN.9/690, apartado b) del párrafo 22. En el texto correspondiente de la Guía se señalará que la entidad adjudicadora podrá decidir no incluir esa información en la contratación nacional, si no fuera necesario en las circunstancias, y se añadirá una indicación de que la mención del idioma o los idiomas puede ser importante en algunos países donde se hablan varios idiomas.

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] de la presente Ley, 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*] de la presente Ley[44];

n) Las modalidades según las cuales los proveedores o contratistas podrán pedir, conforme a lo previsto en el artículo [14] de la presente Ley, 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] de la presente Ley;

p) La manera, el lugar, la fecha y la hora de apertura de las ofertas, de conformidad con el artículo [36] de la presente Ley[45];

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] de la presente Ley;

s) La moneda que se utilizará a efectos de evaluar las ofertas de conformidad con el artículo [37 5)] de la presente Ley 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[46];

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[47] donde puedan encontrarse esas leyes y reglamentos;

---

[44] A/CN.9/687, párr. 139.

[45] A/CN.9/687, párr. 139.

[46] Enmendado de conformidad con A/CN.9/690, apartado b) del párrafo 22. En el texto correspondiente de la Guía se señalará que la entidad adjudicadora podrá decidir no incluir una referencia a la moneda de pago en la contratación nacional, si no resultara necesario en las circunstancias.

[47] 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

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) [suprimido][48]

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] de la presente Ley, 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[49].

SECCIÓN II. PRESENTACIÓN 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 estipulados 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;

---

reglamentos.

[48] Las remisiones a los compromisos ajenos al contrato adjudicable se suprimieron en este artículo y en otras disposiciones del proyecto actual en las que figuraban, de conformidad con A/CN.690, párr. 39 h).

[49] En el contexto del examen por el Grupo de Trabajo, en su 17º período de sesiones, de la corrección de errores aritméticos (proyecto de 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.

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[50];

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[51];

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 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[52]. Se abrirán en el lugar y

---

[50] 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).

[51] 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).

[52] 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

de conformidad con la forma y los procedimientos enunciados en el pliego de condiciones[53].

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[54].

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 deberán ser anotados de inmediato en el expediente del proceso de licitación prescrito en el artículo [23][55].

Artículo 37. Examen y evaluación de las ofertas

1) a) Con miras a facilitar el examen y evaluación 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[56];

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[57].

---

plazo estipulado originalmente en el pliego de condiciones será considerada como una enmienda al pliego de condiciones emitido originalmente.

[53] 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).

[54] 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.

[55] 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.

[56] 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.

[57] 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.

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 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;

d) En las circunstancias mencionadas en el artículo [18 o 19] de la presente Ley.

4) a) La entidad adjudicadora evaluará 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[58]; o

ii) Cuando existan otros criterios de adjudicación de un contrato, además del precio, aquella que sea calificada de más ventajosa[59] 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] de la presente Ley.

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)] de la presente Ley[60].

6) La entidad adjudicadora, haya habido o no precalificación conforme al artículo [16] de la presente Ley, podrá exigir al proveedor o contratista que haya

[58] A/CN.9/687, párr. 153.

[59] A/CN.9/687, párrs. 153 y 155. En la Guía 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.

[60] A/CN.9/687, párr. 157.

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] de la presente Ley. 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 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 la presente Ley de cancelar la contratación.

8) A reserva de lo dispuesto en los artículos [20, 22, 23 y 36 3)] de la presente Ley, no se revelará información alguna relativa al examen, la aclaración y la evaluación de ofertas a los proveedores o contratistas ni a ninguna otra persona que no haya intervenido oficialmente en el examen o la evaluación de ofertas, o en la determinación de la oferta ganadora[61].

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.

[61] El Grupo de Trabajo quizás desee considerar la necesidad de esta disposición a la luz del artículo 22.

(A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.4) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre posibles modificaciones 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 sobre Contratación Pública en su 19º período de sesiones

ADICIÓN

En la presente nota se expone una propuesta para el capítulo IV de la ley modelo revisada (Procedimientos de licitación restringida, solicitud de cotizaciones y solicitud de propuestas sin negociaciones), que abarca los artículos 39 a 41.

Las observaciones de la Secretaría figuran en las notas al pie adjuntas a cada artículo.

CAPÍTULO IV. PROCEDIMIENTOS DE LICITACIÓN RESTRINGIDA, SOLICITUD DE COTIZACIONES Y SOLICITUD DE PROPUESTAS SIN NEGOCIACIONES[1]

Artículo 39. Procedimiento de licitación restringida[2]

1) La entidad adjudicadora solicitará ofertas de conformidad con lo dispuesto en el artículo [29 *ter*] de la presente Ley.

2) 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 de conformidad con lo dispuesto en el artículo [29 *ter*] de la presente Ley[3]. 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.

---

[1] Se revisó el título del capítulo conforme a la propuesta que figura en el párrafo 149 de A/CN.9/690.

[2] Este artículo se revisó teniendo en cuenta las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones (concretamente, se han suprimido las disposiciones relativas al procedimiento de preselección) (A/CN.9/687, párrs. 159 a 169) y conforme a la propuesta de nueva sección II del capítulo II, en particular el artículo 29 *ter*, que incorpora algunas de las disposiciones que anteriormente figuraban en este artículo.

[3] Enmendado conforme al nuevo artículo 29 *ter*.

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 que se fijen en la solicitud de cotizaciones[4].

Artículo 41. Solicitud de propuestas sin negociaciones

1) La entidad adjudicadora solicitará propuestas publicando una invitación a participar en el proceso de solicitud de propuestas sin negociaciones de conformidad con el artículo [29 *quater*] de la presente Ley, salvo que en ese artículo se disponga otra cosa.

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, 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) 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] de la presente Ley;

e) Los criterios y procedimientos para abrir, evaluar y comparar las propuestas de conformidad con los artículos [10 y 11] de la presente Ley, inclusive cualquier requisito mínimo respecto de las características técnicas y de calidad que deban cumplir las propuestas para ser consideradas conformes en virtud del artículo [10] de la presente Ley, y una declaración en el sentido de que las propuestas que no cumplan esos requisitos se rechazarán por no ser conformes;

f) Una declaración con arreglo al artículo [8] de la presente Ley;

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 una suma por la solicitud de propuestas, los medios y la moneda en que deberá efectuarse el pago[5];

j) El idioma o los idiomas en que estén redactadas las solicitudes de propuestas[6];

---

[4] A/CN.9/687, párr. 170.

[5] Texto modificado conforme al párrafo 22 b) de A/CN.9/690. En el texto correspondiente de la Guía se señalará que la entidad adjudicadora podrá decidir no hacer ninguna referencia a la moneda de pago en la contratación nacional, si en vista de las circunstancias, resulta innecesario.

k) La forma, el lugar y el plazo de presentación de las propuestas.

3) La entidad adjudicadora expedirá la solicitud de propuestas:

a) Cuando se haya publicado una convocatoria a participar en la solicitud de propuestas sin negociaciones de conformidad con lo establecido en el artículo [29 *quater*] de la presente Ley, a cada proveedor o contratista que responda a la invitación conforme a los procedimientos y requisitos en ella especificados;

b) En caso de precalificación, a cada proveedor o contratista que se haya precalificado conforme al artículo [16] de la presente Ley;

c) En el caso de una convocatoria directa, a cada proveedor o contratista que haya seleccionado la entidad adjudicadora[7];

y que pague el precio eventualmente cobrado por la solicitud de propuestas. El precio que la entidad adjudicadora pueda cobrar por la solicitud de propuestas reflejará únicamente el costo de hacerla llegar a los proveedores o contratistas[8].

4) 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 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) De estar permitido que los proveedores o contratistas presenten propuestas que correspondan únicamente a una parte del objeto de la contratación, una descripción de la parte o las partes para las que podrán presentarse propuestas[9];

c) 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 una indicación de que se utilizará el tipo de cambio publicado por una determinada institución financiera vigente en una determinada fecha[10];

---

[6] Texto modificado conforme al párrafo 22 b) de A/CN.9/690. En el texto correspondiente de la Guía se señalará que la entidad adjudicadora podrá decidir no incluir esa información en la contratación nacional, si, dadas las circunstancias, resulta innecesario, y se añadirá que, aun así, en algunos países multilingües podría ser importante indicar el idioma o los idiomas que se emplearán.

[7] La Secretaría entiende que las disposiciones del artículo 43 sobre la preselección no serían aplicables a este método de contratación, y por eso no se menciona aquí la preselección, a diferencia de lo que ocurre en disposiciones similares del artículo 43 del actual proyecto.

[8] Texto enmendado para que se ajuste a enunciados similares de otras disposiciones del actual proyecto.

[9] Texto basado en el artículo 38 i) de la Ley Modelo de 1994.

[10] Texto basado en el artículo 38 j) y n) de la Ley Modelo de 1994. Se modificó conforme al párrafo 22 b) de A/CN.9/690. En el texto correspondiente de la Guía se señalará que la entidad adjudicadora podrá decidir no hacer ninguna referencia a la moneda en la contratación nacional,

d) 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[11];

e) Las modalidades según las cuales los proveedores o contratistas podrán pedir, conforme a lo previsto en el artículo [14] de la presente Ley, aclaraciones respecto de la solicitud de propuestas, y una indicación de si la entidad adjudicadora se propone convocar, en esa etapa, una reunión de proveedores o contratistas[12];

f) Remisiones a la presente Ley, a la reglamentación de la contratación pública o a cualquier otra ley o reglamentación que sea directamente aplicable al proceso de contratación, inclusive a la aplicable a la contratación con información reservada o no divulgable y al lugar[13] en que pueden encontrarse esas leyes y reglamentaciones[14];

g) 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 y para recibir directamente de ellos información relacionada con el proceso de contratación sin la intervención de un intermediario[15];

h) 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[16];

i) 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[17];

j) 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[18].

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

---

si, en vista de las circunstancias, resulta innecesario.

[11] Texto basado en el artículo 38 k) de la Ley Modelo de 1994.

[12] Texto basado en el artículo 38 q) de la Ley Modelo de 1994.

[13] La mención del lugar fue añadida por la Secretaría a propuesta de los expertos. En el texto pertinente de la Guía se explicará que por lugar se entenderá no la localización física sino la publicación oficial, el portal, etc., en que los textos autorizados de las leyes y reglamentaciones de derecho interno del Estado promulgante estén a disposición del público y sean objeto de un mantenimiento sistemático.

[14] Texto basado en el artículo 38 s) de la Ley Modelo de 1994.

[15] Texto basado en el artículo 38 p) de la Ley Modelo de 1994.

[16] Texto basado en el artículo 38 t) de la Ley Modelo de 1994.

[17] Texto basado en el artículo 38 u) de la Ley Modelo de 1994.

[18] Texto basado en el artículo 38 v) de la Ley Modelo de 1994.

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[19], 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 los que se describan los aspectos financieros de las propuestas.

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[20].

---

[19] A/CN.9/687, párr. 178.

[20] 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 el texto pertinente de la Guía se explicará que la entidad adjudicadora podrá determinar la oferta ganadora basándose únicamente en el 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 de menor precio.

(A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.5) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre posibles modificaciones 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 sobre Contratación Pública en su 19º período de sesiones

ADICIÓN

En la presente nota se recoge una propuesta de capítulo V de la Ley Modelo revisada (Métodos de contratación por 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 adjuntas a cada artículo.

CAPÍTULO V. MÉTODOS DE CONTRATACIÓN POR 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[1]

Artículo 42. Licitación en dos etapas[2]

1) Las disposiciones del capítulo III de la presente Ley serán aplicables a la licitación en dos etapas, de no disponerse 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 acerca de las condiciones contractuales de su suministro y, cuando proceda, acerca de la competencia y las calificaciones profesionales y técnicas de los proveedores o contratistas.

3) La entidad adjudicadora podrá entablar, en la primera etapa, conversaciones con todo proveedor o contratista, cuya oferta no haya sido rechazada a tenor de lo dispuesto en la presente Ley[3], acerca de cualquier aspecto de su respectiva oferta.

---

[1] Se revisó el título de este capítulo conforme a lo indicado en A/CN.9/690, párr. 149.

[2] La Guía examinará las variantes de la licitación en dos etapas que se utilizan en la práctica, y explicará que el artículo 42 regula las características esenciales de este método de contratación, así como el alto riesgo de colusión al que puede dar lugar.

[3] La Guía se remitirá a toda disposición pertinente de la Ley Modelo, haciendo ver que en esta etapa se ha de evaluar la conformidad de las ofertas. Tal vez el Grupo de Trabajo desee que,

Cuando la entidad adjudicadora entable conversaciones con algún concursante, ofrecerá por igual a todo otro concursante la oportunidad de entablar ese mismo tipo de conversaciones.

4) a) En la segunda etapa del procedimiento de licitación en dos etapas, la entidad adjudicadora invitará a todo proveedor o contratista cuya oferta no haya sido rechazada en la primera etapa a que presente su oferta definitiva y su respectivo precio en función de una única descripción del objeto del contrato adjudicable;

b) Al formular esa descripción[4], la entidad adjudicadora podrá suprimir o modificar cualquier aspecto de las características técnicas o de calidad del objeto del contrato enunciadas en el pliego de condiciones, y podrá añadir toda nueva característica que sea conforme con lo prescrito por la presente Ley;

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 todo nuevo criterio que sea conforme con la presente Ley, pero solo en la medida en que esa supresión o modificación resulte necesaria a raíz de algún cambio en las características técnicas o de calidad del objeto del contrato[5];

d) Toda supresión, modificación o adición que se haga conforme a lo previsto en los apartados b) o c) del presente párrafo será comunicada a los proveedores o contratistas en la invitación a presentar su respectiva oferta definitiva;

e) El proveedor o contratista que no desee presentar una oferta definitiva podrá retirarse sin perder la garantía de oferta, que tal vez le fue exigida[6];

---

conforme se sugirió en las consultas entre períodos de sesiones, se haga remisión en el propio texto de la disposición al artículo 37 3) a) a c) y al artículo 19 de la versión actual (no se hace remisión al artículo 37 3) d) por hacerse en ese apartado remisión al artículo 18 (rechazo de toda oferta anormalmente baja), que no sería aplicable en esta etapa del procedimiento en la que la entidad adjudicadora no conoce aún el precio de las ofertas.

[4] Durante las consultas entre períodos de sesiones, se sugirió que se hiciera remisión, en este apartado, al artículo [22] de la Ley Modelo. Dado que el artículo 22 concierne no solo a este apartado sino también a los apartados c) y d) del párrafo 4), así como al párrafo 3), del artículo 42, la Secretaría entiende que hacer esa remisión únicamente en el apartado b) podría inducir a error. Dado también que el artículo 22 es de aplicación general, cabe que el Grupo de Trabajo estime que baste con que la Guía remita a él, siempre que proceda. En lo concerniente a este artículo, la Guía explicaría cuáles de las disposiciones del artículo 22 conciernen al párrafo 3) y cuales a los apartados b) y c) o al d) del párrafo 4). El objetivo de esa remisión sería señalar que la entidad adjudicadora deberá respetar, a tenor de lo dispuesto en el artículo 22, la confidencialidad de las propuestas técnicas de los proveedores o contratistas, presentadas en la primera etapa, no solo durante las negociaciones informales sino también en toda revisión que haga del pliego de condiciones y al notificar esas revisiones a los interesados. Insistirá en la importancia de que se respete esta salvaguardia para obtener la participación de proveedores o contratistas en una contratación entablada por el método de la licitación en dos etapas.

[5] Se explicará en la Guía que toda modificación de las características técnicas o de calidad puede conllevar necesariamente ciertos cambios en los criterios de examen y/o evaluación, a fin de que esos criterios correspondan a las características técnicas y de calidad exigibles en la segunda etapa.

[6] Se explicará en la Guía la aplicación del artículo relativo a las garantías de la oferta en el contexto de una licitación en dos etapas, señalando en particular la etapa en que tal vez se exija esa garantía.

f) Las ofertas definitivas serán evaluadas[7] con miras a determinar la oferta ganadora a tenor del artículo [37 4) b)] de la presente Ley.

Artículo 43. Solicitud de propuestas con diálogo[8]

1) La entidad adjudicadora solicitará la presentación de propuestas emitiendo una convocatoria a participar en un proceso abierto por el método de la solicitud de propuestas con diálogo, con arreglo al artículo [29 *quater*] de la presente Ley, a reserva de lo por demás dispuesto en ese artículo.

2) En la convocatoria deberá figurar:

a) El nombre y la dirección de la entidad adjudicadora;

b) Una descripción del objeto del contrato adjudicable con los detalles que se conozcan y el momento y el lugar donde haya de efectuarse el suministro del objeto del contrato;

c) Las condiciones del contrato adjudicable, en la medida en que ya las conozca la entidad adjudicadora, y el formulario del contrato, de haberse previsto uno, que hayan de firmar las partes;

d) Las etapas previstas del procedimiento a seguir;

e) Los criterios aplicables y los trámites exigibles para cerciorarse de las cualificaciones de los proveedores o contratistas, así como toda prueba documental o demás información que los concursantes hayan de presentar, a tenor de lo prescrito en el artículo [9] de la presente Ley;

f) Los requisitos mínimos que las propuestas han de satisfacer para ser tenidas por conformes, a tenor del artículo [10] de la presente Ley, y una declaración en el sentido de que toda propuesta que no cumpla esos requisitos será rechazada por falta de conformidad;

g) Una declaración con arreglo al artículo [8] de la presente Ley;

h) Los medios para obtener la solicitud de propuestas y el lugar en que pueda obtenerse;

---

[7] Enmendada conforme a lo indicado en A/CN.9/690, párr. 18.

[8] La Guía explicará que este método de contratación será aplicable para la adjudicación de todo tipo de contratos y en particular de contratos de servicios de consultoría no cuantificables. Se explicará además que, respecto de este último tipo de contratos, cabrá que el reglamento aplicable prevea reglas o trámites adicionales. Por ejemplo, no será necesario que las propuestas mencionen factores financieros o el precio cuando el costo no sea un criterio de evaluación, o no sea un criterio importante. En cuanto a los criterios de evaluación aplicables en este tipo de contratos, cabría explicar que, para los servicios de consultoría no cuantificables, suele prestarse atención a: i) la experiencia del personal del servicio de consultoría contratado en la esfera de que se trate, ii) el grado de comprensión de la misión asignada y de la metodología propuesta, iii) las cualificaciones del personal consultor clave, iv) la transferencia de conocimientos, si esa transferencia está prevista en el contrato o forma parte de la misión asignada, y v) en su caso, el grado y la índole de la participación de personal autóctono en la prestación de los servicios contratados.

i) El precio que eventualmente cobre la entidad adjudicadora por la solicitud de propuestas;

j) Si se cobra un precio por la solicitud de propuestas, la moneda y los medios de pago correspondientes[9];

k) El idioma o los idiomas en que esté disponible la solicitud de propuestas[10];

l) La forma, el lugar y el plazo para la presentación de propuestas[11].

3) A fin de limitar el número de proveedores o contratistas, a los que se solicitarán propuestas, la entidad adjudicadora podrá entablar un procedimiento de preselección. Lo dispuesto en el artículo [16] de la presente Ley será aplicable *mutatis mutandis* al procedimiento que se entable, salvo que el presente párrafo disponga otra cosa:

a) La entidad adjudicadora deberá indicar en los documentos de preselección que solo solicitará propuestas de un número limitado de concursantes, preseleccionados por ser los que mejor satisfacen los criterios de calificación indicados en los documentos de preselección;

b) En los documentos de preselección se indicará el número máximo de concursantes preseleccionados de los que se solicitarán propuestas y la manera en que se llevará a cabo la selección. Al determinar ese número la entidad adjudicadora tendrá en cuenta la necesidad de asegurar una competencia efectiva;

c) La entidad adjudicadora puntuará a cada proveedor o contratista que satisfaga los criterios de calificación especificados en los documentos de preselección, conforme al método de puntuación que se indique en esos documentos o en la convocatoria a preselección;

d) La entidad adjudicadora preseleccionará a los concursantes que obtengan la mejor puntuación, no reteniendo a más del número indicado en los documentos de preselección, pero procurando retener al menos tres;

e) La entidad adjudicadora hará saber sin demora a cada proveedor o contratista si ha sido o no preseleccionado, y dará a conocer los motivos de su decisión a todo concursante que no haya sido preseleccionado, que lo solicite. La entidad adjudicadora dará a conocer a quien lo solicite los nombres de todos los proveedores o contratistas preseleccionados.

4) La entidad adjudicadora expedirá la solicitud de propuestas:

a) Cuando se haya emitido, con arreglo al artículo [29 *quater*], una convocatoria a participar en un proceso tramitado por el método de la solicitud de

---

[9] Enmendado con arreglo a A/CN.9/690. párr. 22 b). La Guía explicará que la entidad adjudicadora tal vez decida no indicar la moneda de pago, si lo estima innecesario en las circunstancias del caso.

[10] Enmendado con arreglo a A/CN.9/690, párr. 22 b). La Guía indicará que la entidad adjudicadora tal vez decida omitir este dato en contratos adjudicables en el propio país, salvo que se trate de un país plurilingüe.

[11] Se hicieron algunas enmiendas en esta lista de datos a fin de alinearla con la del artículo 41 de la versión actual.

propuestas con diálogo, a cada proveedor o contratista que responda a la convocatoria de conformidad con los procedimientos y requisitos en ella enunciados;

b) De haber habido precalificación, a cada concursante precalificado con arreglo al artículo [16] de la presente Ley;

c) De haber habido preselección, a cada concursante preseleccionado con arreglo al método y los requisitos indicados en los documentos de preselección;

d) Cuando se vaya a hacer una convocatoria directa, a cada proveedor o contratista que la entidad adjudicadora seleccione;

que abone el precio que se cobre por la solicitud de propuestas, de cobrarse alguno. La entidad adjudicadora solo podrá cobrar por la solicitud de propuestas el costo que suponga enviarlo a cada proveedor o contratista[12].

5) En la solicitud de propuestas deberá figurar, además de los datos mencionados en los apartados a) a f) y l) del párrafo 2) del presente artículo, la siguiente información:

a) Instrucciones para la preparación y presentación de las propuestas;

b) De estar permitido que los proveedores o contratistas presenten propuestas que correspondan únicamente a una parte del objeto del contrato adjudicable, una descripción de la parte o las partes para las que podrán presentarse propuestas;

c) La moneda o las monedas en que deberá formularse o expresarse el precio de la propuesta y la moneda que se empleará para evaluar las propuestas, así como la tasa de cambio que se utilizará para la conversión del precio de cada propuesta a esa moneda o una indicación de que se utilizará para dicho fin la tasa publicada por determinada institución financiera, vigente en determinada fecha[13].

d) La forma en que habrá de formularse o expresarse el precio de las propuestas, junto con una indicación de si ese precio habrá de incluir otros elementos distintos del costo del objeto del contrato adjudicable, tales como el reembolso de gastos por concepto de transporte, alojamiento, seguros, uso de equipo, derechos de aduana o impuestos;

e) La vía por la cual los proveedores o contratistas podrán solicitar, con arreglo al artículo [14] de la presente Ley, aclaraciones respecto de la solicitud de propuestas, y si ello dará lugar a que la entidad adjudicadora convoque una reunión de concursantes;

f) Todo elemento de la descripción del objeto del contrato o toda condición de ese contrato que no pueda ser objeto de diálogo en el curso del procedimiento;

g) Cuando se vaya a limitar el número de concursantes que cabrá invitar a participar en el diálogo, la entidad adjudicadora indicará el número mínimo de

---

[12] Texto enmendado para alinearlo con el lenguaje de textos similares en otros lugares de la presente versión.

[13] Texto basado en el artículo 38 j) y n) de la Ley Modelo de 1994. Enmendado conforme a lo indicado en A/CN.9/690, párr. 22 b). La Guía señalará que la entidad adjudicadora tal vez decida no referirse a la moneda en adjudicaciones internas en las que no parezca necesario.

concursantes que, de ser posible, no será inferior a tres y, en su caso, el número máximo, así como los criterios y el método que se aplicarán, a tenor de la presente Ley, para seleccionarlos;

h) Los criterios que se aplicarán y el método que se seguirá para evaluar las propuestas de conformidad con el artículo [11] de la presente Ley[14];

i) Toda remisión a disposiciones de la presente Ley, del reglamento de la contratación pública o de cualquier otra norma del derecho interno que sea aplicable al proceso de contratación que se vaya a abrir, particularmente en materia de información reservada, y el lugar donde puedan consultarse esas normas;

j) El nombre, el cargo y la dirección de los funcionarios o empleados de la entidad adjudicadora que estén autorizados para tener comunicación directa con los proveedores o contratistas en relación con el proceso de contratación, sin intervención de un intermediario;

k) Una notificación del derecho reconocido en el artículo [61] de la presente Ley a recurrir contra el incumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley, informando acerca de la duración de la moratoria prevista y, de no haberla, dando los motivos para no otorgarla;

l) Toda formalidad requerida, una vez aceptada una oferta, para la entrada en vigor del contrato, como pudiera ser la firma de un contrato escrito y la aprobación de una autoridad supervisora o pública y una estimación del tiempo requerido, una vez expedido el aviso de aceptación, para obtener esa aprobación;

m) Cualquier otro requisito que fije la entidad adjudicadora, de conformidad con la presente Ley y el reglamento de la contratación pública, en lo relativo a la preparación y presentación de propuestas y al proceso de adjudicación[15, 16].

6) a) La entidad adjudicadora examinará toda propuesta que reciba en función de los requisitos mínimos establecidos y rechazará por falta de conformidad toda propuesta que no satisfaga tales requisitos;

b) Si se ha impuesto algún límite al número de proveedores o contratistas que puedan participar en el diálogo y se han presentado más propuestas conformes de lo requerido, la entidad adjudicadora seleccionará al número máximo de propuestas admisibles con arreglo a los criterios y el método especificados en la solicitud de propuestas;

c) La notificación del rechazo y de las razones que lo motivaron será expedida sin demora a cada uno de los proveedores o contratistas cuya propuesta se haya rechazado.

---

[14] La Guía abordará la cuestión de los subcriterios y de la orientación requerida para obtener una visión clara de los criterios de evaluación. Cada modalidad de contratación puede requerir distintos niveles de flexibilidad a este respecto.

[15] Enmendado conforme a lo indicado en A/CN.9/690, párr. 22 c). La Guía hablará de las ventajas de informar acerca del calendario previsto para la contratación.

[16] Se han hecho algunas enmiendas en la lista con miras a alinearla con la del artículo 41 de la versión actual.

7) La entidad adjudicadora invitará a cada concursante, que presente una propuesta conforme y figure dentro del máximo de concursantes previsto, a participar en la etapa de diálogo. La entidad adjudicadora deberá procurar invitar a un número de concursantes que garantice una competencia efectiva entre ellos, por lo que, en lo posible, ese número no debe ser inferior a tres.

8) El diálogo será entablado, de forma concomitante, por unos mismos representantes de la entidad adjudicadora.

9) En el curso del diálogo abierto, la entidad adjudicadora no modificará ni el objeto del contrato adjudicable, ni ningún criterio de calificación o de evaluación, ni ningún requisito mínimo establecido con arreglo al párrafo 2) f) del presente artículo, así como tampoco ningún elemento de la descripción del objeto del contrato o ninguna condición de ese contrato[17] que no hayan de ser objeto del diálogo ofrecido en la solicitud de propuestas[18].

10) Todo requisito, directriz, documento, aclaración, o todo otro dato que sea fruto del diálogo entablado por la entidad adjudicadora con alguno de los concursantes será comunicado por igual y sin demora a los demás concursantes, a menos que sea algún dato específico o exclusivo de ese concursante que no cabría comunicar a los demás sin violar las reglas de confidencialidad enunciadas en el artículo [22] de la presente Ley[19].

11) Una vez concluido el diálogo, la entidad adjudicadora pedirá a cada proveedor o contratista que siga participando en el proceso de contratación que presente su mejor oferta definitiva respecto de la totalidad de su propuesta. La petición se hará por escrito y en ella se precisarán la forma, el lugar y el plazo para la presentación de ofertas definitivas.

12) No se entablará negociación alguna entre la entidad adjudicadora y los concursantes respecto de su mejor oferta definitiva[20].

13) Se declarará ganadora la oferta que mejor responda a las necesidades de la entidad adjudicadora conforme se determine por el método y según los criterios de evaluación enunciados en la solicitud de propuestas.

---

[17] Enmendado para alinear su texto con el de los párrafos 2) f) y 5) f) de este artículo.

[18] En la Guía se explicará el porqué debe permitirse que, en la contratación por este método, se puedan hacer otros cambios, distintos de los descritos en esta disposición, así como la conveniencia de formular los criterios de evaluación en términos lo bastante precisos para evitar toda arbitrariedad. Se explicará también que esta disposición tiene por objeto evitar que la entidad adjudicadora pueda hacer alguno de los cambios en ella descritos (pero no impediría que los proveedores efectuaran algún cambio en sus propuestas a resultas del diálogo) (A/CN.9/690, párr. 22 d)).

[19] En el texto de la Guía se remitirá al artículo 22 que regula el consentimiento requerido para divulgar información confidencial entre los proveedores.

[20] Nueva regla añadida para mitigar las inquietudes de ciertos bancos de desarrollo multilaterales acerca de este método de contratación.

Artículo 44. Solicitud de propuestas con negociaciones consecutivas[21]

1) Las disposiciones del artículo [41 1) a 7)][22] de la presente Ley serán aplicables *mutatis mutandis* a la contratación por el método de la solicitud de propuestas con negociaciones consecutivas, salvo que el presente artículo disponga otra cosa.

---

[21] El Grupo de Trabajo decidió que no se restringiera la utilización de este método a la sola adjudicación de servicios de consultoría, pero que se explicara en la Guía la utilización que suele hacerse en la práctica de este método, particularmente por bancos de desarrollo multilaterales, a fin de que los Estados promulgantes dispongan de elementos de juicio para decidir si deben restringir su empleo al formular alguna norma basada en la Ley Modelo (A/CN.9/690, párr. 26). Durante las consultas entre períodos de sesiones se sugirió que se explicara en la Guía la notable desventaja ocasionada a la entidad adjudicadora por el método de las negociaciones consecutivas, al restarle cierta palanca negociadora (dado que el proveedor que esté mejor clasificado tendrá escaso interés en seguir negociando). Se sugirió que se señalara en la Guía que cabía mitigar esas desventajas fijando en el pliego de condiciones un plazo para las negociaciones y haciéndole ver al concursante mejor clasificado que correrá el riesgo de que la entidad adjudicadora opte por dar por terminadas las negociaciones en cualquier momento, al haber cerrado un trato con un concursante que sí tenía interés en mejorar su oferta. La Guía señalará, no obstante, que la entidad adjudicadora pudiera ser criticada por haber dado por terminadas las negociaciones con el proveedor mejor clasificado (acusándola de haber ahorrado a expensas de la calidad o de las consideraciones técnicas. Deberá, por ello, señalarse que la idoneidad del método dependerá de las circunstancias (por ejemplo, de que la entidad adjudicadora disponga de margen para negociar sobre la calidad; de lo contrario, tal vez deba optar por el método del artículo 41), al igual que también dependerá de las circunstancias el que la entidad adjudicadora abra negociaciones con el segundo, tercer, ..., concursante mejor clasificado (de tropezar con un desfase de calidad importante, la entidad adjudicadora podrá optar por cancelar la contratación). Pese a todas estas desventajas, la Guía explicará que optar por el método de la negociación simultánea, a fin de evitar un mayor riesgo de corrupción, no sería una alternativa válida frente al método de la negociación consecutiva para la adjudicación de este tipo de contratos. La Guía deberá examinar también la razón por la que el Grupo de Trabajo decidió abandonar la idea de permitir que la entidad adjudicadora seleccionara la mejor oferta al finalizar las negociaciones consecutivas con todos los proveedores cuya oferta fuera conforme, y decidió disponer en su lugar que la entidad adjudicadora no podría adjudicar el contrato a un proveedor con el que hubiera dado por terminadas las negociaciones (A/CN.9/690, párr. 30). Tal vez el Grupo de Trabajo desee reconsiderar la explicación dada, al respecto en la nota 27 *infra*).

[22] Pese a que en versiones anteriores se hacía referencia al artículo 43, la Secretaría entiende, a la luz de las enmiendas efectuadas a las condiciones exigibles para el recurso a este método en el artículo 27 3) de la versión actual, que procede considerar este método como una variante del método del artículo 41 y no del método del artículo 43 (siguiéndose así el enfoque adoptado en la Ley de 1994 (véase su artículo 44)). Se ha reformulado por ello, esta remisión, en el texto de la presente versión. Pese a que el Grupo de Trabajo convino, en su 18º período de sesiones, en que se previera una fase de preselección en este método de contratación (A/CN.9/690, párr. 31), la Secretaría entiende que la preselección no resultaría apropiada ni para el método del artículo 41 ni para el método del artículo 44. El Grupo de Trabajo convino en introducir el trámite de la preselección en el método del artículo 43 en el entendimiento de que celebrar negociaciones simultáneas con un gran número de proveedores idóneos resultaría lento y costoso, especialmente respecto del tipo de contratos adjudicables por el método del artículo 43 (grandes y complejos, similares a los previstos en los instrumentos de la CNUDMI sobre proyectos de infraestructura con financiación privada, para los que también se ha previsto una fase de preselección). Los métodos de los artículos 41 y 44 están previstos para la adjudicación de contratos más sencillos, respecto de los cuales cuanto mayor sea el número de ofertas

2) Se tendrá por conforme toda propuesta cuyas características técnicas y de calidad satisfagan o superen los requisitos mínimos aplicables[23]. La entidad adjudicadora puntuará[24] cada propuesta declarada conforme, ateniéndose a los criterios y al método para la evaluación de propuestas que se enuncien en la solicitud de propuestas, y deberá:

a) Notificar sin dilación, a cada proveedor o contratista que haya presentado una propuesta conforme, la puntuación obtenida por las características técnicas y de calidad de su propuesta y su rango en la clasificación general[25];

b) Invitará a negociar sobre los aspectos financieros de su propuesta al proveedor o contratista que haya obtenido la mejor puntuación con arreglo a los criterios y el método aplicables[26]; y

c) Informará a todo otro proveedor o contratista que haya presentado una propuesta conforme de que tal vez sea llamado a negociar, de no adjudicarse el contrato en las negociaciones con los proveedores o contratistas que hayan obtenido mejor puntuación.

3) Cuando resulte evidente para la entidad adjudicadora que las negociaciones con el proveedor o contratista invitado conforme a lo previsto en el párrafo 2) b) del presente artículo no han de dar resultado, la entidad adjudicadora informará a ese concursante de que ha decidido dar por terminadas las negociaciones[27].

---

conformes que se presenten mayor será la probabilidad de que se encuentre una que satisfaga las necesidades de la entidad adjudicadora. Uno y otro método han previsto un procedimiento sencillo para seleccionar la oferta ganadora, que no tiene por qué resultar costoso o lento.

[23] Se insertó la primera oración para alinear este texto con el del artículo 41 8) de la versión actual.

[24] El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si, a la luz del artículo 41, convendría sustituir, en la versión inglesa, los términos "*rate*" (puntuar) y "*rating*" (puntuación) por "*rank*" (asignar un rango) y "*ranking*" (rango relativo) a lo largo de este artículo.

[25] Se insertó este apartado para alinear el párrafo 2) con el artículo 41 8) de la versión actual.

[26] Enmendado conforme a lo indicado en A/CN.9/690, párr. 29. La Guía explicará, mediante una remisión al párrafo 5) de este artículo, que no deberá volverse a negociar subsiguientemente sobre ningún aspecto de una propuesta que haya sido examinado como parte de la evaluación de la conformidad y de las características técnicas y de calidad de las propuestas.

[27] El comentario de la Guía referido a esta y otras disposiciones de este artículo que se valen de la noción de "dar por terminadas las negociaciones" explicará que por esta fórmula debe entenderse el rechazo del precio definitivo propuesto por el proveedor y su exclusión subsiguiente del proceso de contratación que se esté siguiendo. Ello significa que no se podrá adjudicar el contrato ofrecido a ningún concursante con el que se haya dado ya por terminadas las negociaciones con arreglo al artículo 44 3) y 4). Se señalará además que la CNUDMI sopesó cuidadosamente el parecer de los que estimaban este enfoque demasiado rígido, dado que la entidad adjudicadora solo sabría cuál es la mejor oferta al final del proceso abierto así como el de los que estimaban que si bien no debía permitirse que la entidad adjudicadora reabriera la negociación que hubiera dado por terminada, a fin de evitar una negociación indefinida que se prestara a abusos o causara demora, si debía permitirse que aceptara la mejor oferta (y adjudicara el contrato al proveedor que la propuso). La CNUDMI optó, sin embargo, por imponer la prohibición enunciada en el artículo 44 6), a fin de restar gravedad a los aspectos financieros en la adjudicación de los contratos para los que se destina este método (tales como servicios de ingeniería o de obras) en los que la calidad técnica tiene mayor importancia (A/CN.9/690, párr. 30, y el comentario al respecto de la Guía para la incorporación al derecho interno de 1994).

4) La entidad adjudicadora invitará seguidamente a negociar al proveedor o contratista clasificado que obtuvo la segunda mejor puntuación; de no dar tampoco resultado esas negociaciones, la entidad adjudicadora irá invitando a negociar, en función de su puntuación respectiva, a los demás concursantes hasta que decida adjudicar el contrato o rechazar toda propuesta restante.

5) Durante el curso de esas negociaciones, la entidad adjudicadora no modificará ni el objeto del contrato adjudicable, ni ningún criterio de calificación, de examen o de evaluación aplicable, ni ningún requisito mínimo exigible, así como ningún elemento de la descripción del objeto del contrato ni ninguna condición de ese contrato que no sea algún aspecto financiero de la propuesta presentada que se haya de negociar en esta etapa a tenor de lo anunciado en la solicitud de propuestas[28].

6) La entidad adjudicadora no podrá reabrir las negociaciones con un proveedor o contratista con el que las haya dado por terminadas[29].

Artículo 45. Negociaciones competitivas[30]

1) Lo dispuesto en el artículo [29 *ter*] será aplicable a todo procedimiento que preceda a las negociaciones[31].

2) Todo requisito, directriz, documento, aclaración u otro dato relativo a las negociaciones que la entidad adjudicadora comunique a un proveedor o contratista, con anterioridad o en el curso de las negociaciones, deberá ser comunicado por igual a todo otro proveedor o contratista que entable negociaciones con la entidad adjudicadora relativas a la adjudicación del contrato, salvo que se trate de un dato específico que se refiera a ese concursante o salvo que su divulgación sea contraria a las reglas de confidencialidad del artículo [22] de la presente Ley.

3) Una vez ultimadas las negociaciones, la entidad adjudicadora pedirá a todo proveedor o contratista que siga participando en el proceso de contratación a que presente, para una fecha determinada, su mejor oferta definitiva respecto de todos los aspectos de su propuesta[32].

---

[28] Enmendado conforme a lo indicado en A/CN.9/690, párr. 29, y a la luz de la supresión de la definición de "cambio de fondo". Este texto está basado en el del artículo 43 9) de la versión actual.

[29] Enmendado conforme a lo indicado en A/CN.9/690, párr. 30. La Guía explicará lo que debe entenderse por "dar por terminadas" las negociaciones. Véase la nota 27 *supra*.

[30] La Guía explicará que este método se ofrece como alternativa de la contratación con un único proveedor y no de los demás métodos de contratación ofrecidos en el capítulo V de la Ley Modelo, y tiene por principal cometido responder a situaciones de urgencia. La Guía explicará que al elegir entre recurrir, cuando proceda, al método de la negociación competitiva y al de la contratación con un solo proveedor, la entidad adjudicadora deberá guiarse por la obligación enunciada en el artículo 25 2) de la Ley Modelo de maximizar el libre juego de la competencia comercial y la urgencia real del contrato adjudicable (A/CN.9/690, párr. 33 y 34).

[31] Enmendado a raíz de la formación del nuevo artículo 29 *ter* que incorpora la primera oración de este párrafo.

[32] Se sugirió durante las consultas entre períodos de sesiones que se suprimiera este párrafo, ya que este tipo de negociaciones no dará lugar a que se emita una solicitud de que cada concursante presente su mejor oferta definitiva. La Secretaría desea señalar al Grupo de Trabajo que lo aquí dispuesto está basado en el artículo 49 4) de la Ley Modelo de 1994, que el Grupo

4) Se declarará ganadora la oferta que mejor responda a las necesidades de la entidad adjudicadora.

Artículo 46. Contratación con un único proveedor o contratista

Lo dispuesto en el artículo 29 [*ter*] de la presente Ley será aplicable a todo procedimiento, previo a la solicitud de una propuesta o de una cotización que se dirija a un único proveedor o contratista. La entidad adjudicadora entablará negociaciones con el proveedor o contratista al que se haya solicitado una propuesta o una cotización, a menos que esas negociaciones no sean viables en las circunstancias del contrato que se haya previsto adjudicar[33].

---

de Trabajo no ha decidido aún enmendar. Cabe que la supresión de este párrafo elimine la única salvaguardia contra la posibilidad de abusos, prevista en este método, ya que este método alerta por igual a todos los concursantes de que se van a dar por terminadas las negociaciones.
Este trámite dejaría además constancia, para fines de auditoría, de toda oferta que, a tenor del párr. 4) de este artículo, debía ser examinada, por haber sido presentada. Sin este trámite, que ofrece cierto grado de transparencia, se estará dejando a la entidad adjudicadora un amplio margen para decidir con quién concluirá el contrato, sin que quede rastro alguno que permita la presentación de un recurso.

[33] Enmendado conforme a lo indicado en A/CN.9/690, párrs. 36 y 37 y a raíz de la formación del nuevo artículo 29 *ter* que incorpora lo que fue la primera oración de este artículo. Se revisó a raíz de ello la primera oración actual de este artículo. La Guía hablará de la conveniencia de que la entidad adjudicadora negocie con el proveedor y pida, siempre que sea posible, datos del mercado y aclaraciones de los costos, a fin de evitar propuestas o cotizaciones valoradas a un precio abusivo. Insistirá además en que la contratación con un solo proveedor es un método de última instancia, al que se recurre cuando no hay más remedio. Se alentará la concertación de acuerdos marco que prevean la eventualidad de un contrato urgente (A/CN.9/690, párr. 36).

(A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.6) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre posibles modificaciones 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 sobre Contratación Pública en su 19º período de sesiones

ADICIÓN

En la presente nota se recoge una propuesta de capítulo VI (Subastas) de la Ley Modelo revisada, que comprende los artículos 47 a 51.

Las observaciones de la Secretaría figuran en las notas de pie de página correspondientes.

CAPÍTULO VI. SUBASTAS

Artículo 47. Procedimientos para solicitar la participación en una subasta como método de contratación

1) La entidad adjudicadora solicitará ofertas publicando una invitación a participar en el proceso de contratación de conformidad con lo dispuesto en el artículo [29 *bis*]. La invitación incluirá lo siguiente:

a) El nombre y la dirección de la entidad adjudicadora;

b) Una descripción del objeto de la contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo [10] de la presente Ley, 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] de la presente Ley;

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 y contratistas para demostrar su idoneidad, de conformidad con el artículo [9] de la presente Ley;

f) Los criterios y el procedimiento de evaluación de las ofertas según la descripción del objeto del contrato adjudicable[1];

g) Los criterios y procedimientos de evaluación de las ofertas, de conformidad con lo dispuesto en el [párrafo 5) del artículo 11] de la presente Ley, con inclusión de toda fórmula matemática que se vaya a utilizar en el procedimiento de evaluación durante la subasta[2];

---

[1] En la Guía adjunta se explicará que el examen podrá efectuarse después de la subasta, tal como se dispone en el artículo 51.

[2] Se suprimió la referencia a "todo criterio que no pueda modificarse en el curso de la subasta" que figuraba al final de esta disposición en anteriores versiones porque parece referirse a

h) [suprimido][3];

i) 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;

j) La moneda o las monedas en que deberá formularse y expresarse el precio de la propuesta[4];

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[5];

l) Caso de imponerse un límite al número de proveedores o contratistas que pueden inscribirse para la subasta, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2) de este artículo, el número máximo de que se trate y los criterios y el procedimiento que, de conformidad con las disposiciones de la presente Ley, se seguirán para seleccionarlo;

m) La vía de acceso a la subasta, incluida información apropiada para conectarse a la subasta[6];

n) El plazo para que los proveedores y contratistas se inscriban a fin de participar en la subasta y los requisitos de inscripción;

o) La fecha y el momento de la apertura de la subasta y los requisitos de identificación de los concursantes en el momento de la apertura de la subasta;

p) [suprimido][7];

---

criterios de examen/conformidad ya abarcados por el apartado f) de este párrafo.

[3] Se suprimió la referencia a la posibilidad de presentar ofertas para una parte o partes del objeto del contrato adjudicable porque esto supondría celebrar varias subastas separadas como parte del mismo proceso de contratación.

[4] Modificado de conformidad con lo dispuesto en A/CN.9/690, párr. 22 b). En la Guía adjunta se indicará que la entidad adjudicadora podrá decidir no incluir esta información en la contratación nacional, si, dadas las circunstancias, resulta innecesario.

[5] En la Guía adjunta se abordarán las cuestiones de la objetividad y el trato equitativo, conforme a lo sugerido en el Grupo de Trabajo, y las razones para no fijar ningún mínimo en la Ley Modelo, tal como se hace, por ejemplo, en los procedimientos de solicitud de propuestas.

[6] La frase "con información apropiada para efectuar la conexión", reemplaza la frase "informándose sobre el equipo electrónico que se vaya a utilizar y las especificaciones técnicas para efectuar la conexión", que se había utilizado en anteriores versiones, ya que la primera es más neutra desde un punto de vista tecnológico. En la Guía adjunta se especificarán los aspectos técnicos que deberán cumplirse (como el sitio web, todo programa informático concreto, las características, la capacidad, el equipo electrónico que se va a utilizar y las especificaciones técnicas para efectuar la conexión).

[7] Se suprimió la disposición que decía "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)" en el entendimiento de que no será necesario que haya distintas etapas si no se excluyen concursantes al final de cada etapa. Tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar que, incluso si se mantiene la posibilidad de celebrar una subasta en una multiplicidad de etapas, pueden proporcionarse datos detallados en las reglas para la realización de la subasta a que se hace referencia en el apartado r) de este párrafo.

q) Los criterios por los que se regirá la clausura de la subasta;

r) Otras normas aplicables a la subasta, así como la información que se facilitará a los concursantes en el curso de la subasta, el idioma en que se proporcionará[8] 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 pueden consultarse esas disposiciones;

t) Los medios por los cuales los proveedores o contratistas podrán pedir aclaraciones respecto de los procedimientos de contratación[9];

u) 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, antes y después de la subasta[10], sin intervención de un intermediario;

v) [suprimido][11];

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 después de la subasta para la validez del contrato adjudicado, inclusive, cuando corresponda, la evaluación de la idoneidad o de la conformidad con arreglo a lo dispuesto en el artículo [51] de la presente Ley y la firma de un contrato escrito, conforme a lo previsto en el artículo [20] de la presente Ley[12];

---

[8] La Secretaría entiende que en la Guía adjunta debería indicarse (para armonizarlo con las decisiones del Grupo de Trabajo sobre disposiciones parecidas relativas al idioma) que la entidad adjudicadora podrá decidir no incluir esta información en la contratación nacional, si, dadas las circunstancias, se considera innecesario, pero que en algunos países multilingües podría ser importante indicar el idioma o los idiomas que se emplearán (véase A/CN.9/690, párr. 22 b)).

[9] En este caso se han omitido las disposiciones adicionales que suelen utilizarse en este contexto a lo largo de toda la Ley Modelo y que dicen "y una indicación de si la entidad adjudicadora se propone convocar, para dicho fin, una reunión de proveedores o contratistas" ya que sería inapropiado en una situación de subasta en que es de capital importancia preservar el anonimato de los concursantes. En la Guía adjunta se hablará más de esta discrepancia.

[10] Se agregaron las palabras "antes y después de la subasta" habida cuenta de lo dispuesto en el apartado d) del párrafo 2) del artículo 50 de la versión actual.

[11] Se suprimió la referencia a cualquier compromiso que haya de asumir el proveedor o contratista al margen del contrato adjudicado, de conformidad con lo dispuesto en A/CN.9/690, párr. 39 h).

[12] En este caso se han omitido las disposiciones adicionales que suelen utilizarse en este contexto a lo largo de toda la Ley Modelo, que dicen "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" habida cuenta de las condiciones para recurrir a las subastas como método autónomo de contratación. Es poco probable que la aprobación por una

y) Cualquier otro requisito establecido por la entidad adjudicadora de conformidad con la presente Ley y el reglamento de la contratación pública aplicable al proceso de adjudicación[13].

2) La entidad adjudicadora podrá imponer un límite máximo al número de proveedores o contratistas que podrán inscribirse para la subasta solo en la medida en que así lo exijan las limitaciones de capacidad de su sistema de comunicaciones[14]. 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.

3)[15] La entidad adjudicadora podrá decidir, habida cuenta de las circunstancias de la contratación de que se trate, que la subasta irá precedida de un examen o evaluación de las ofertas iniciales[16]. En tal caso, la invitación a la subasta, además de la información enumerada en el párrafo 1) de este artículo, incluirá:

a) Una invitación a presentar ofertas iniciales, junto con las instrucciones para preparar esas ofertas[17];

b) Una indicación de la forma, el lugar y el plazo para la presentación de ofertas iniciales[18].

---

autoridad superior o por el gobierno sea necesaria para la contratación de un objeto según lo previsto en el párrafo 1) del artículo 28 de la versión actual.

[13] Durante las consultas entre períodos de sesiones se sugirió que en la Guía adjunta se insistiera en que si se va a aplicar un derecho de admisión a la subasta (cosa que no se recomienda en vista de las conclusiones a que llegó el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones al examinar las disposiciones del artículo 7 y la cuestión de la subasta electrónica inversa), como mínimo se dé a conocer al iniciarse la contratación.

[14] La frase "solo en la medida en que las limitaciones de capacidad de su sistema de comunicaciones así lo exijan" reemplaza la frase "por motivos técnicos o de capacidad" que se utilizaba anteriormente. La Secretaría entiende que no debería haber limitaciones de capacidad, salvo las que surjan por motivos técnicos. La redacción que se sugiere concuerda con la del párrafo 5) del artículo 50, con referencia a "sus sistemas de comunicaciones".

[15] En la Guía adjunta se explicará que el Estado promulgante podrá omitir los dos próximos párrafos si decide que su legislación nacional de contratación pública solo preverá subastas muy sencillas, en que no haya una etapa previa a la subasta aparte de la inscripción para la subasta. No obstante, en la Guía se indicará que incluso en este tipo de subastas, si la entidad adjudicadora tiene que imponer un límite al número de concursantes por motivos de limitaciones de capacidad en sus sistemas de comunicaciones (véase el párrafo 2) de este artículo), tal vez prefiera limitar el grupo de esos concursantes declarados aptos y que presenten una oferta conforme y no el número máximo de concursantes especificado que se inscribieron primero.

[16] En la Guía adjunta se indicará que la evaluación de la idoneidad de los proveedores es parte integrante del examen o la evaluación de las ofertas iniciales.

[17] En la versión actual se suprimió la frase que dice "con inclusión del idioma o los idiomas en que habrán de prepararse las ofertas iniciales, de conformidad con el artículo [13] de la presente Ley", que figuraba al final de esta disposición en versiones anteriores. La Secretaría entiende que bastaría que en la Guía adjunta se hiciera referencia a este punto. Para ajustarse a las decisiones del Grupo de Trabajo sobre disposiciones parecidas relativas al idioma, en la Guía también debería señalarse que la entidad adjudicadora podrá decidir no incluir esta información en la contratación nacional, si, dadas las circunstancias, se considera innecesario, pero que una indicación del idioma o los idiomas que se emplearán podría ser importante en algunos países multilingües (véase A/CN.9/690, párr. 22 b)).

[18] En la Guía adjunta se hará una referencia cruzada a los apartados f) y g) del párrafo 1) en lo que

4) 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:

a) El aviso del rechazo y de los motivos que lo justifiquen a cada proveedor o contratista cuya oferta inicial se haya rechazado;

b) Una invitación a inscribirse para participar en la subasta a cada proveedor o contratista cuya oferta inicial sea conforme, junto con toda la información necesaria para participar en la subasta;

c) 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[19, 20].

Artículo 48. Procedimientos para solicitar la participación en procesos de contratación que comprendan una subasta como fase previa a la adjudicación del contrato[21]

1) Cuando se vaya a utilizar una subasta como fase previa a la adjudicación del contrato en un método de contratación, según el caso, o en 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, y proporcionará, además de cualquier otra información que deba proporcionarse con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley, la siguiente información sobre la subasta:

a) La fórmula matemática[22] que se utilizará en el procedimiento de evaluación durante la subasta[23];

---

respecta a los criterios de examen y evaluación de las ofertas, que también se aplicará a las ofertas iniciales.

[19] En la Guía adjunta se indicará el alcance de la información sobre el resultado de la evaluación completa que haya de proporcionarse.

[20] En la versión actual se suprimieron las disposiciones relativas a la obligación de la entidad adjudicadora de asegurarse de que se invita a un número suficiente de proveedores o contratistas para que haya competencia efectiva ya que la entidad adjudicadora no tendría medios de asegurarse de que: se invitara a todos los concursantes que hubieran presentado una oferta conforme hasta cualquier máximo especificado en la invitación a la subasta. La entidad adjudicadora no puede ampliar el grupo de concursantes conformes si resultara ser reducido. En tal caso, se aplicarían las disposiciones del párrafo 2) del artículo 49.

[21] El título se abrevió de conformidad con lo dispuesto en A/CN.9/690, párr. 42 a).

[22] En su 18º período de sesiones, el Grupo de Trabajo acordó modificar esta redacción sustituyendo 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 de la versión de 2006 del Acuerdo sobre Contratación Pública de la OMC (A/CN.9/690, párrafo 42 c)). Esto se ha hecho agregando unas palabras a la definición de subasta que figura en el artículo 2, y se aborda en el apartado b) del párrafo 2) del artículo 50.

[23] Se suprimió la referencia que figuraba al final de esta disposición en anteriores versiones a "todo criterio que no pueda verificarse durante la subasta". Véase la correspondiente nota de pie de página *supra* en lo que respecta al apartado g) del párrafo 1) del artículo 47.

b) La vía de acceso a la subasta, con inclusión de información apropiada para efectuar la conexión a la subasta.

2) Antes de la celebración de la subasta, la entidad adjudicadora enviará una invitación a la subasta a todos los proveedores o contratistas que sigan participando en el proceso de contratación, especificando lo siguiente:

a) El plazo para que los proveedores y contratistas se inscriban a fin de participar en la subasta y las condiciones de inscripción;

b) La fecha y el momento de la apertura de la subasta y los requisitos de identificación de los concursantes en el momento de la apertura de la subasta;

c) [suprimido][24];

d) Los criterios por los que se regirá la cláusula de la subasta;

e) Otras normas aplicables a la subasta, así como la información que se facilitará a los concursantes en el curso de la subasta, el idioma en que se proporcionará[25] y las condiciones para la presentación de ofertas.

Artículo 49. Inscripción para participar en la subasta y plazo para la apertura de la subasta

1) La confirmación de la inscripción para participar en la subasta será comunicada sin tardanza a cada proveedor o contratista inscrito.

2) Si el número de proveedores o contratistas inscritos no es suficiente para asegurar una competencia efectiva[26], la entidad adjudicadora podrá cancelar la subasta. La cancelación será comunicada sin tardanza a cada proveedor o contratista inscrito.

3) El plazo de tiempo entre el envío de la invitación a inscribirse para participar en la subasta y la celebración de ésta 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[27].

---

[24] Véase la correspondiente nota pie de página, *supra*, respecto de las fases de la subasta.

[25] La Secretaría entiende que en la Guía adjunta debería indicarse (para armonizarlo con las decisiones del Grupo de Trabajo sobre disposiciones parecidas relativas al idioma) que la entidad adjudicadora podrá decidir no incluir esta información en la contratación nacional, si, dadas las circunstancias, se considera innecesario, pero que en algunos países multilingües podría ser importante indicar el idioma o los idiomas que se emplearán (véase A/CN.9/690, párr. 22 b)).

[26] Modificado de conformidad con lo dispuesto en A/CN.9/690, párr. 45.

[27] En la Guía adjunta se explicará que este período también debe ser suficientemente largo para que pueda examinarse efectivamente el pliego de condiciones de la convocatoria conforme al capítulo VIII de la presente Ley. Con arreglo a las disposiciones pertinentes de ese capítulo en la versión actual, el pliego de condiciones solo puede impugnarse antes de que expire el plazo para la presentación de ofertas, lo cual en las subastas sencillas (sin un examen o evaluación previos a la subasta de las ofertas iniciales), significará hasta el momento de la apertura de la subasta.

Artículo 50. Condiciones exigibles en el curso de la subasta

1) La subasta 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 más ventajosa, en el precio y en los demás criterios que se hayan comunicado a los concursantes de conformidad con los artículos [47 y 48] de la presente Ley, según corresponda.

2) En el curso de una subasta:

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, procedimientos y fórmulas comunicados a los proveedores o contratistas con arreglo a lo dispuesto en los artículos [47 y 48] 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[28];

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 entidad de ninguno de los concursantes.

4) La subasta será clausurada de conformidad con los criterios comunicados a los proveedores o contratistas conforme a los artículos [47 y 48] de la presente Ley, según corresponda.

5) La entidad adjudicadora suspenderá o dará por clausurada la subasta 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. La entidad adjudicadora no dará a conocer la identidad de ninguno de los concursantes, de haber tenido que suspender o declarar clausurada la subasta[29].

---

[28] En la Guía adjunta se destacarán los riesgos de colusión que pueden surgir cuando se facilita información sobre las demás ofertas. También se insistirá en los riesgos de que los proveedores puedan invertir las ofertas de otros en las subastas más complejas utilizando la fórmula matemática prevista. Se analizarán las dificultades que supone impedir que esto suceda y las dificultades de asegurar un proceso de licitación y de evaluación automática significativos, sin revelar por ello datos delicados desde el punto de vista comercial. También se destacarán las dificultades que supone preservar el anonimato de los concursantes, a pesar de las disposiciones de este artículo y de todo el capítulo, en la contratación de objetos respecto de los cuales existe un grupo de proveedores más o menos estable, aunque pueda asegurarse la competencia entre ellos. Por consiguiente, en la Guía deberán darse ejemplos de las buenas prácticas existentes para mitigar todos estos riesgos.

[29] En la Guía adjunta se indicará que como resultado de dar por clausurada la subasta puede cancelarse la contratación.

Artículo 51. Condiciones exigibles después de la subasta

1) La oferta que al clausurarse la subasta tenga el precio más bajo o sea la oferta más ventajosa, según el caso, será la propuesta ganadora.

2) En la contratación mediante subasta en que la subasta no vaya precedida del examen o la evaluación de las ofertas iniciales[30], la entidad adjudicadora se asegurará de la conformidad de la oferta ganadora y de la idoneidad del proveedor o contratista que la presente. La entidad adjudicadora rechazará la oferta si se comprueba que no es conforme o que el proveedor o contratista que la presenta no está calificado. Sin perjuicio del derecho de la entidad adjudicadora a cancelar el procedimiento de conformidad con el [párrafo 1) del artículo 17] de la presente Ley, la entidad adjudicadora podrá seleccionar la oferta que a la clausura de la subasta tenga el siguiente precio más bajo o sea la siguiente oferta más ventajosa, a condición de que se comprueben la conformidad de la oferta y la idoneidad del proveedor.

3) La entidad adjudicadora podrá proceder con arreglo a lo previsto en el artículo [18] de la presente Ley 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 seleccionar la oferta que a la clausura de la subasta tenga el siguiente precio más bajo o sea la siguiente oferta más ventajosa. Esta disposición no irá en perjuicio del derecho de la entidad adjudicadora de cancelar el procedimiento de conformidad con el [párrafo 1) del artículo 17] de la presente Ley[31].

---

[30] En la Guía adjunta se indicará que la evaluación de la idoneidad de los proveedores es parte integrante del examen o evaluación de las ofertas iniciales.

[31] Durante las consultas entre períodos de sesiones, se sugirió que en la Guía adjunta se explique el carácter de las ofertas (vinculantes o no y en qué condiciones) y las aplicaciones de las disposiciones de la presente Ley respecto de una moratoria y del examen en el marco de las subastas.

(A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.7) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre posibles modificaciones 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 sobre Contratación Pública en su 19º 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 52 a 57.

Las observaciones de la Secretaría figuran en las notas adjuntas a cada artículo.

CAPÍTULO VII. CONTRATACIÓN CON ARREGLO A UN ACUERDO MARCO

Artículo 52. Contratación con arreglo a un acuerdo marco cerrado[1]

1) Una entidad adjudicadora podrá contratar con arreglo a un acuerdo marco cerrado[2]:

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[3];

c) Además[4], en el caso de un acuerdo marco concertado con un solo proveedor o contratista, recurriendo a la contratación con un solo proveedor o contratista en las condiciones establecidas en el artículo [27 5)] de la presente Ley.

---

[1] En la Guía adjunta se advertirá a los Estados promulgantes tanto de las ventajas de los acuerdos marco como de los riesgos que representan para la competencia, entre ellos el de que den lugar a la creación de monopolios o de oligopolios muy concentrados en mercados de concentración relativa, y de alejar del mercado a los potenciales proveedores.

[2] 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.

[3] En la Guía adjunta se explicará que no hay excepciones a la aplicación de las disposiciones sustantivas del capítulo II de la presente Ley, relativas a la elección del método de contratación, y que las excepciones se limitan a cuestiones de procedimiento reguladas en los capítulos IV y V.

[4] En la Guía adjunta se explicará que el término "además" introducido en esta disposición pretende transmitir la idea de que se puede adjudicar un acuerdo marco cerrado con un solo proveedor también por medio de los procedimientos a que se hace referencia en los apartados a) y b) del párrafo 1 del presente artículo. Además, indica que, de conformidad con el principio general que contiene el artículo 25 2) del presente proyecto, la entidad adjudicadora debe tratar

2) Las disposiciones de la presente Ley que regulan el contenido de la convocatoria cuando se utilizan los métodos de contratación mencionados en los apartados a) y b) del párrafo 1) del presente artículo serán aplicables *mutatis mutandis*[5] a la información que deban proporcionar los proveedores o contratistas al solicitar 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) La forma y las condiciones del acuerdo marco con arreglo al artículo [53] de la presente Ley.

3) Las disposiciones del artículo [20] serán aplicables *mutatis mutandis*[6] 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

[7]1) 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 la duración máxima)] [la duración máxima que establezca la reglamentación de la contratación][8];

---

de maximizar la competencia en la medida de lo posible cuando elija un método de contratación. Queda entendido, por tanto, que cuando proceda recurrir a un método distinto de la contratación con un solo proveedor, la entidad adjudicadora deberá elegir el método alternativo de contratación que asegure la máxima competencia en las circunstancias concretas de la contratación de que se trate.

[5] En la Guía adjunta se explicará qué cambios serán necesarios cuando se trate de un procedimiento regido por un acuerdo marco.

[6] *Ibid.*

[7] En proyectos anteriores este artículo tenía un párrafo 1 que ha sido suprimido por superfluo. El párrafo decía lo siguiente: "Un acuerdo marco cerrado podrá concertarse entre una o más 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".

[8] El primer texto entre corchetes refleja el acuerdo del Grupo de Trabajo (A/CN.9/690, párr. 55 b)). Dado que la duración máxima variará según el contrato adjudicable de que se trate, quizá el Grupo de Trabajo desee considerar que ha de ser la reglamentación de la contratación pública, y no esta Ley, la que establezca la duración máxima adecuada para cada tipo de contrato (y de ahí el segundo texto propuesto entre corchetes). Por ejemplo, como se indicó en el Grupo de Trabajo, la duración máxima de los acuerdos marco referentes, por ejemplo, a productos de la tecnología de la información, cuyo precio puede fluctuar rápidamente, deberían establecerse en meses, más que en años.

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;

ii) El procedimiento que se seguirá en esa segunda etapa competitiva y su frecuencia probable[9], así como los plazos previstos para presentar ofertas en esa segunda etapa;

iii) Si el contrato con arreglo al acuerdo marco se adjudicará en función del precio más bajo o en función de la oferta más ventajosa[10];

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 se especificará la gama de valores dentro de la cual podrá alterarse, en su caso, la ponderación relativa de cada criterio de evaluación durante la segunda etapa competitiva[11].

2) 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 parte en el acuerdo marco; y

b) La entidad adjudicadora consigne 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 concertación de acuerdos separados[12]; y

c) La variación de las condiciones para la adjudicación de los contratos previstos sea de poca entidad y escasa relevancia, y concierna únicamente a las disposiciones que justificaron la celebración de acuerdos separados.

---

[9] Modificado de conformidad con el párrafo 55 c) del documento A/CN.9/690. En la Guía adjunta se explicará que no siempre resulta fácil prever la frecuencia de la segunda etapa competitiva, y que la entidad adjudicadora no está vinculada por esta información.

[10] Modificado de conformidad con el párrafo 55 d) del documento A/CN.9/690. En la Guía adjunta se explicará por qué la CNUDMI modificó los términos “la oferta que, previa evaluación, resulte más económica” que se utilizaban en la Ley Modelo de 1994 y pasó a utilizar los términos “la oferta más ventajosa”.

[11] En la Guía adjunta se hará una remisión a las disposiciones del artículo 57 que prohíben la introducción de cambios de fondo en el procedimiento durante la aplicación del acuerdo marco.

[12] Estas disposiciones se han mantenido de conformidad con el párrafo 55 e) del documento A/CN.9/690.

3) 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 funcione satisfactoriamente, junto con los datos de acceso al acuerdo marco y a los de los contratos próximamente adjudicables con arreglo a ese acuerdo, y los datos necesarios para la conexión, en su caso[13].

Artículo 54. Establecimiento de un acuerdo marco abierto

1) La entidad adjudicadora establecerá y gestionará su acuerdo marco abierto en línea[14].

2) La entidad adjudicadora convocará a la participación en un acuerdo marco abierto invitando a los interesados a ser parte en un acuerdo marco abierto de conformidad con el artículo [29 *bis*] 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[15];

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[16] 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, y los datos necesarios para la conexión[17];

---

[13] Modificado de conformidad con el párrafo 55 f) del documento A/CN.9/690, y armonizado con el texto similar del capítulo VI del presente proyecto (artículos 47 1) m) y 48 1) b)). En la Guía se examinarán las cuestiones suscitadas por la utilización de medios de comunicación electrónicos en el proceso de contratación pública.

[14] Los términos "por vía electrónica", que eran los utilizados en proyectos anteriores, han sido sustituidos por "en línea".

[15] De conformidad con el párrafo 58 del documento A/CN.9/690, estas disposiciones se han mantenido sin los corchetes. En la Guía adjunta se explicará la interacción entre estas disposiciones y la definición de la entidad adjudicadora, la importancia de que se identifique desde el principio cuál es la entidad adjudicadora del contrato como elemento de la transparencia prevista en la Ley Modelo, que las disposiciones permiten que haya múltiples usuarios del acuerdo marco, que los proveedores han de ser debidamente informados de los arreglos administrativos para el funcionamiento del acuerdo y que tanto las partes como los usuarios han de estar descritos adecuadamente en el acuerdo marco.

[16] En la Guía adjunta se indicará que la entidad adjudicadora puede decidir que no incluye esta información en las contrataciones nacionales si se considera innecesario dadas las circunstancias. En la Guía también se advertirá de que puede ser importante indicar el idioma o los idiomas empleados en algunos países multilingües.

[17] Armonizado con el texto similar del artículo 53 3).

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] de la presente Ley;

ii) De imponerse alguna limitación conforme al párrafo 7) del presente artículo, el número máximo de proveedores o contratistas que pueden ser parte, y los criterios y procedimientos conformes con la presente Ley que se seguirán para hacer la selección;

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[18], 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] de la presente Ley;

iv) Una declaración explícita conforme a la cual los proveedores o contratistas podrán solicitar ser parte en el acuerdo marco en cualquier momento de su vigencia presentando propuestas indicativas, a reserva de todo eventual límite máximo impuesto al número de proveedores y de toda declaración hecha conforme al artículo [8] de la presente Ley;

f) Otras condiciones y requisitos del acuerdo marco abierto, inclusive toda la información que deberá especificarse en el acuerdo marco abierto de conformidad con el artículo [55] de la presente Ley;

g) Las remisiones a la presente Ley, a la reglamentación de la contratación pública o a cualquier otra disposición del derecho interno que sea directamente aplicable al proceso de contratación, inclusive la aplicable a la contratación en que se utilice 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 parte 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 parte 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 hábiles (el Estado promulgante

[18] A/CN.9/690, párrafo 22 b). En la Guía adjunta se indicará que la entidad adjudicadora puede decidir que no incluye esta información en las contrataciones nacionales si se considera innecesario dadas las circunstancias.

establecerá el plazo máximo)[19], 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 parte en el acuerdo marco.

7) La entidad adjudicadora podrá imponer un límite máximo al número de partes en un acuerdo marco abierto solo en la medida en que las limitaciones de capacidad de su sistema de comunicaciones así lo exijan[20]. 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[21].

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 pueda concretar durante la segunda etapa competitiva;

d) El procedimiento que se seguirá en la segunda etapa competitiva y su frecuencia prevista[22];

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]

---

[19] En la Guía adjunta se volverá a señalar al Estado promulgante, en este contexto, que los plazos breves deberían expresarse en días hábiles y que, en los demás casos, el plazo podría establecerse en días naturales (A/CN.9/690, párr. 87).

[20] Lo mismo que en las disposiciones correspondientes sobre las subastas, se ha sustituido con la frase "solo en la medida en que las limitaciones de capacidad de su sistema de comunicaciones así lo exijan" la frase "por razón de limitaciones técnicas o de capacidad" que se utilizaba anteriormente.

[21] De conformidad con el párrafo 59 del documento A/CN.9/690 se ha mantenido la última oración sin corchetes.

[22] Modificado de conformidad con el párrafo 55 c) del documento A/CN.9/690. En la Guía adjunta se explicará que no siempre resulta fácil prever la frecuencia de la segunda etapa competitiva, y que la entidad adjudicadora no está vinculada por esta información.

de la presente Ley. Cuando pueda variar la ponderación relativa de los criterios de evaluación durante la segunda etapa competitiva, en el acuerdo marco se especificará el margen de variación permisible[23].

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 parte en dicho acuerdo y, además, garantizar un acceso directo, pleno y sin restricciones, a las especificaciones y condiciones del acuerdo marco, así como a cualquier otra información necesaria para su buen funcionamiento[24].

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 a un proveedor o contratista con arreglo a un acuerdo marco que no sea parte en ese acuerdo.

3) Las disposiciones del artículo [20] de la presente Ley, salvo su párrafo 2)[25], 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[26] invitará por escrito y simultáneamente 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:

---

[23] En la Guía adjunta se hará referencia a las disposiciones del artículo 57 de la presente Ley que prohíben la introducción de cambios de fondo en el procedimiento durante la aplicación del acuerdo marco.

[24] En la Guía adjunta se explicará, con una referencia al artículo 54 3) d) de la presente Ley, 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.

[25] 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.

[26] Enmendado de conformidad con el párrafo 62 del documento A/CN.9/690. La definición de entidad adjudicadora prevé que el acuerdo marco pueda tener múltiples usuarios, y en la Guía adjunta se destacará la importancia que reviste asegurarse de que los proveedores conozcan los arreglos administrativos para el funcionamiento del acuerdo, como se indicó en la nota pertinente *supra*.

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;

iv) Se fijarán la manera, el lugar y el plazo para la presentación de ofertas;

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 contrato adjudicable, como el reembolso de gastos por concepto de transporte, alojamiento, seguros, uso de equipo, derechos de aduana o impuestos;

vii) Las remisiones a la presente Ley, a la reglamentación de la contratación pública o a cualquier otra disposición del derecho interno que sea directamente aplicable al proceso de contratación, inclusive la aplicable a la contratación en que se utilice información reservada o no divulgable y el lugar donde pueden encontrarse esas disposiciones y reglamentaciones;

viii) 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;

ix) [27]Una notificación del derecho de recurso previsto en el artículo [61] de la presente Ley por incumplimiento de sus disposiciones, junto con información sobre la duración de la moratoria correspondiente y, cuando no corresponda ninguna, una declaración a tal efecto y sus motivos;

x) 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] de la presente Ley [o la aprobación de una autoridad más alta o del Gobierno y una estimación del tiempo que se necesitará, una vez expedido el aviso de aceptación, para obtener esa aprobación][28];

---

[27] De conformidad con el párrafo 62 del documento A/CN.9/690, se ha suprimido toda referencia a los compromisos que haya de asumir el proveedor o contratista al margen del contrato adjudicado.

[28] El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la conveniencia de la disposición puesta entre corchetes referida a la adjudicación de contratos con arreglo a un acuerdo marco. Puede considerarse que esta disposición solo es pertinente en el contexto de la adjudicación del propio acuerdo marco y no en el de los contratos adjudicados con arreglo a ese acuerdo marco

xi) 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[29] 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] de la presente Ley.

Artículo 57. Prohibición de enmiendas de fondo durante la vigencia del acuerdo marco

Durante la vigencia de un acuerdo marco no estará permitida la introducción de enmiendas a la descripción del objeto de la contratación. Solo podrán introducirse cambios en los demás términos y condiciones de la contratación, con inclusión de los criterios (y de su ponderación relativa y la forma en que se aplicarán) y el procedimiento para la adjudicación del contrato previsto, en la medida en que lo permita expresamente el acuerdo marco[30].

[*No se han utilizado los artículos 58 a 60.*]

(en especial si se trata de acuerdos marco abiertos). Caso de que se suprima, en la Guía adjunta se explicará con detalle la justificación de este cambio, lo mismo que en el caso de las disposiciones correspondientes aplicables a las subastas (artículo 47 1) x) del actual proyecto).

29 Modificado de conformidad con el párrafo 62 del documento A/CN.9/690. Véase la nota pertinente *supra*.

30 En la Guía adjunta se explicará que la frase “en la medida en que lo permita expresamente” tiene por finalidad garantizar que esos cambios respetarán las estimaciones, variables o márgenes permisibles de variación que se hayan fijado en el acuerdo marco. También se señalará que la modificación de los criterios de calificación o adecuación que cambie las partes en el acuerdo marco significaría una contravención efectiva de los artículos 52 y 54, que exigen que estos criterios se establezcan desde el principio del procedimiento de adjudicación.

(A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.8) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre posibles modificaciones 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 sobre Contratación Pública en su 19º 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[1]

Artículo 61. Recursos ejercitables

1) Todo proveedor o contratista que sostenga haber sufrido o correr el riesgo de sufrir un daño o perjuicio imputable a un supuesto incumplimiento de las disposiciones de la presente Ley podrá interponer un recurso contra ese supuesto incumplimiento, conforme a lo previsto en los artículos [62 a 66] de la presente Ley o en alguna otra norma aplicable de este Estado.

2) Todo proveedor o contratista podrá recurrir en alzada contra toda decisión del órgano ante el que se recurrió en primera instancia, con arreglo al párrafo 1) del presente artículo, o podrá interponer un recurso, de alzada o judicial si es que el órgano ante el que se recurrió no adopta una decisión dentro del plazo prescrito o no suspende el proceso de contratación conforme a lo prescrito en el artículo [65 1)] de la presente Ley[2].

---

[1] En el texto de la Guía correspondiente al capítulo VIII se observa que este capítulo enuncia la normativa mínima y que se estima necesaria para regular una vía de recurso eficaz, por lo que se alentará a los Estados a que incorporen el texto normativo completo de este capítulo en la medida en que lo permita su derecho interno (A/CN.9/690, párr. 68). Se hará asimismo remisión a toda norma que se estime aplicable de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y se estudiará la relevancia de toda otra rama del derecho o norma legal que pudiera ser aplicable si se interpone un recurso por fraude o corrupción (insistiéndose en la necesidad de que se alerte, en su caso, a la autoridad competente para adoptar toda medida que sea del caso). Se hará asimismo remisión a este respecto al comentario de la Guía concerniente al artículo [19] (A/CN.9/690, párr. 93).

[2] Se añadió el segundo párrafo conforme a lo indicado en A/CN.9/690, párr. 69 b). En la Guía se explicará que, además de los proveedores o contratistas, cabe que diversos órganos públicos estén facultados para interponer un recurso de reconsideración o de alzada con arreglo al capítulo VIII (A/CN.9/690, párr. 67).

Artículo 62. Reconsideración por la entidad adjudicadora o por la autoridad que dio su aprobación

1) Todo proveedor o contratista, que desee hacer valer una reclamación, deberá presentar por escrito, ante la entidad adjudicadora o, si procede, ante la autoridad que dio su aprobación, un recurso de reconsideración[3].

2) Los recursos deberán presentarse dentro de uno de los siguientes plazos:

a) Los recursos concernientes a las condiciones de la convocatoria[4], o de la precalificación o preselección, o que nazcan del proceso de precalificación o preselección, deberán ser presentados antes de haber vencido el plazo para la presentación de ofertas;

b) Todo otro recurso que nazca del proceso de contratación deberá ser presentado:

i) Dentro de la moratoria aplicable con arreglo al artículo [20 2)] de la presente Ley[5]; o

ii) De no aplicarse moratoria alguna por algún motivo indicado en el artículo [20 3)] de la presente Ley, dentro de los ... días laborables (el Estado promulgante indicará el plazo)[6] contados a partir de la fecha en que el proveedor o contratista que presente el recurso tuvo conocimiento de las circunstancias que lo motivaron o a partir de la fecha en que debió haberse percatado de tales circunstancias, si esta última fuese anterior, con la salvedad de que la entidad adjudicadora o, en su caso, la autoridad que dio su aprobación no estarán obligadas a conocer del recurso presentado, o a proseguir su examen de ese recurso, una vez que el contrato adjudicado haya

---

[3] Se ha suprimido el texto de apertura de este párrafo conforme a lo indicado en A/CN.9/690, párr. 69 a). La Guía explicará que el reglamento de contratación pública u otra norma aplicable deberá señalar el material probatorio que deberá presentarse para corroborar la reclamación.

[4] La Guía explicará que por "condiciones de la convocatoria" se entenderá toda cuestión suscitada por el proceso de contratación antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas (que no concierna a la fase de precalificación o preselección mencionada aparte en este apartado), como pudiera ser la selección de un método de contratación o de un método de convocatoria que deje abierta la cuestión de si la convocatoria ha de ser abierta o directa, o suscitada por algún límite impuesto a la participación en el proceso de contratación que se diga estar basado en el artículo 8. Quedan por ello excluidas las cuestiones suscitadas durante el examen o la evaluación de las ofertas. Se explicará además que por condiciones de la convocatoria, precalificación o preselección deberá entenderse también el contenido de toda adición adjuntada al pliego de condiciones conforme a lo previsto en el artículo 14 (A/CN.9/690, párr. 69 c)).

[5] Enmendado con arreglo a A/CN.9/690, párr. 69 f).

[6] La Guía indicará que la fijación de un plazo determinado quedará al arbitrio de cada Estado promulgante, al igual que la duración de la moratoria, y que el Estado promulgante se encargará de alinear, a lo largo de toda la Ley Modelo, la duración de los plazos que se hayan dejado a su arbitrio (A/CN.9/690, párr. 86). Señalará también a la atención del Estado promulgante el plazo indicado en las versiones de 1994 y 2006 del Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP/OMC), a título de dato auxiliar para determinar la duración que deba darse a este plazo.

entrado en vigor o se haya adoptado la decisión de cancelar la contratación, según sea el caso[7].

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 por escrito y dentro de los ... días laborables (el Estado promulgante fijará el plazo aplicable)[8] siguientes a la presentación del recurso, su decisión al respecto, que:

a) Debería estar motivada; y

b) De prosperar total o parcialmente el recurso, deberá indicar toda medida correctiva que se haya de adoptar.

4) Si la entidad adjudicadora o la autoridad que dio su aprobación, según sea el caso, no emiten su decisión dentro del plazo indicado en el párrafo 3) del presente artículo, el proveedor o contratista que haya presentado el recurso[9] podrá interponer de inmediato un recurso de alzada con arreglo al artículo [63] o un recurso contencioso-administrativo con arreglo al artículo [66]. Al interponerse uno de tales recursos, la entidad adjudicadora o la autoridad que dio su aprobación, según sea el caso, dejará de ser competente para conocer del recurso de reconsideración[10].

---

[7] Se expresaron pareceres divergentes, durante el 18º período de sesiones del Grupo de Trabajo, acerca de si se debía autorizar en este artículo la presentación de recursos tras la entrada en vigor del contrato adjudicado. El Grupo de Trabajo no completó su examen de esta cuestión ni el de la sugerencia de que se insertara una regla destinada a evitar que un proveedor obstaculizara la entrada en vigor del contrato adjudicado presentando un recurso justo antes de que el contrato hubiera de ser firmado (A/CN.9/690, párr. 69 d) y e)). El Grupo de Trabajo tal vez estime que el texto "no estarán obligadas a conocer del recurso presentado, o a proseguir su examen de ese recurso," que se utiliza en este apartado resultará lo bastante flexible para responder a una u otra inquietud. A fin de mitigar todo riesgo de abuso de la discrecionalidad que se otorga a la entidad adjudicadora con el lenguaje empleado, convendría que el texto de la Guía remita al artículo 65 1) en lo relativo a la suspensión automática del proceso de contratación. El Grupo de Trabajo tal vez estime que es poco probable que se presenten recursos acerca del proceso de contratación, ya sea ante la entidad adjudicadora o ante la autoridad que dio su aprobación, una vez entrado en vigor el contrato adjudicado; lo probable es que esos recursos sean presentados ante el órgano administrativo jerárquico o ante el tribunal judicial competente, habida cuenta de que es casi seguro que uno u otro órgano esté facultado para revocar la adjudicación del contrato (el órgano administrativo jerárquico goza de dicha facultad con arreglo al artículo 63) 3) f) de la versión actual del proyecto). Toda prerrogativa a dicho efecto, de la entidad adjudicadora o de la autoridad que dio su aprobación, puede diferir de un país a otro.

[8] Enmendado conforme a lo indicado en A/CN.9/690, párr. 69 g).

[9] Se han suprimido las palabras "o entidad adjudicadora" tomadas del texto de 1994 (véase artículo 53 5)). Si bien la razón de ser de esas palabras era la de prever la posibilidad de un recurso de la entidad adjudicadora contra toda decisión que la autoridad encargada de dar su aprobación hubiera adoptado contra ella, la Secretaría entiende que la posibilidad de que la propia entidad adjudicadora interponga un recurso de alzada no está prevista en este capítulo de la Ley Modelo.

[10] La Guía marcará claramente la distinción entre un recurso de reconsideración entablado con arreglo a este artículo y todo proceso que se abra para informar a los posibles interesados.

5) La entidad adjudicadora o la autoridad que dio su aprobación, según sea el caso, deberá dar copia de su decisión conforme a lo prescrito en el artículo 64 5)[11], a todos los participantes en el procedimiento de recurso.

Artículo 63. Recurso ante un órgano administrativo independiente*,[12]

1) Todo proveedor o contratista, que desee hacer valer alguna reclamación, deberá presentar por escrito un recurso de reconsideración o de alzada ante ... (el Estado promulgante insertará aquí el nombre del órgano administrativo independiente) dentro de uno de los siguientes plazos[13]:

a) Todo recurso concerniente a las condiciones de la convocatoria o de la precalificación o preselección, o que nazca del proceso de precalificación o preselección deberá ser presentado antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas;

b) Todo otro recurso que nazca del proceso de contratación deberá ser presentado, a más tardar, dentro de los ... (el Estado promulgante indicará aquí el plazo)[14] días siguientes a la fecha de entrada en vigor del contrato adjudicado o de

---

[11] La Guía explicará que la expresión "participantes en el procedimiento de recurso" puede referirse a diversos grupos de participantes según cual sea el momento en que se abra el procedimiento y cual sea el objeto del recurso. A ese respecto, se hará remisión al artículo 64 1) y 2).

* Todo Estado que no haya previsto la vía del recurso administrativo jerárquico contra los actos, decisiones o procedimientos de la administración pública podrá omitir este artículo y prever únicamente el recurso por la vía judicial o contencioso-administrativa (artículo [66]), con tal de que el derecho interno del Estado promulgante haya previsto una vía judicial eficaz, con el correspondiente recurso de apelación igualmente eficaz, para dar curso a las reclamaciones y obtener reparación en todo supuesto en el que no se hayan observado el régimen y los procedimientos de la contratación pública previstos en esta Ley, ni los requisitos enunciados en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. [Todo Estado podrá prever una vía de recurso, ya sea judicial o administrativa, que sea conforme a la de su derecho interno.]

[12] La Guía aclarará el significado del término "órgano administrativo independiente", precisando en particular si deberá formarse con personal pericial independiente de la administración pública. Se observó que convendría que la Guía señalara lo perturbador que podría resultar para el proceso de contratación que las decisiones de la vía de recurso administrativa carezcan de independencia, lo que daría a menudo lugar a que sus decisiones fueran recurridas por la vía judicial, con la consiguiente demora. La Guía observará que la Ley Modelo enuncia el principio de la independencia del órgano administrativo jerárquico, pero no prescribe cómo se habrá de lograr esa independencia, en el entendimiento de que cada país puede tener su propio criterio para lograrla que dependerá de las condiciones prevalentes en el país (A/CN.9/690, párr. 71 o)).

[13] Enmendada conforme a lo previsto en A/CN.9/690, párr. 71 a) y 69 b). La Guía señalará que cabe que, en algunos Estados, se pueda recurrir directamente por la vía judicial, sin tener que pasar por la vía administrativa jerárquica, conforme a lo previsto en el artículo [66]. Se observará también que en el reglamento u otro texto aplicable deberá señalarse el material probatorio requerido para substanciar el recurso de reconsideración o de alzada.

[14] La Guía indicará que la determinación del plazo aplicable, al igual que la del de la moratoria, se deja al arbitrio del Estado promulgante (A/CN.9/690, párr. 86) y señalará que lo probable es que ese plazo sea fijado en meses o incluso en años y no en días laborables, dado que se tiene previsto fijar en estos casos un plazo máximo (véase la explicación que sea dada en la nota correspondiente).

la decisión por la que se cancele el proceso de contratación, según sea el caso, con la salvedad de que el órgano ante el que se presente el recurso no estará obligado a admitirlo[15]:

i) De haberse presentado el recurso una vez expirada la moratoria otorgada con arreglo al artículo [20 2)] de la presente Ley; o de no haberse otorgado una moratoria por algún motivo previsto en el artículo [20 3)] de la presente Ley;

ii) De haberse presentado el recurso transcurridos ya ... días laborables (el Estado contratante indicará aquí el plazo) contados a partir de la fecha en que el proveedor o contratista que presentó el recurso tuvo conocimiento de las circunstancias que lo motivaron o a partir de la fecha en que el proveedor o contratista debiera haberse percatado de esas circunstancias, de ser esta anterior[16];

c) Todo recurso de alzada deberá ser presentado dentro de los … días laborables (el Estado promulgante indicará aquí el plazo prescrito) siguientes a la fecha de emisión, por el órgano que entienda de la reconsideración, de la decisión dictada conforme a lo previsto en el artículo [62 3)] de la presente Ley, o, de no haberse emitido esa decisión o no haberse suspendido el proceso de contratación conforme a lo previsto en el artículo [65 1)], el recurso de alzada deberá ser presentado dentro de los … días laborables (el Estado promulgante indicará aquí el plazo prescrito) siguientes a la expiración del plazo prescrito para que el órgano que entienda de la reconsideración emita esa decisión o decrete la suspensión del proceso de contratación[17].

---

[15] Enmendado conforme a lo indicado en A/CN.9/690, párrs. 69 d) a g), 85 y 86.

[16] Textos enmendados para conciliar los diversos pareceres expresados en el Grupo de Trabajo y en las consultas entre períodos de sesiones acerca de si procedía permitir que el proveedor presentara su recurso habiendo ya entrado en vigor el contrato adjudicado, con independencia de que se hubiera fijado o no una moratoria. Lo dispuesto en este párrafo daría margen para que el proveedor pueda obrar así, pero impondría i) en el encabezamiento del párrafo, un plazo máximo vencido el cual no cabría interponer recurso alguno, y ii) un plazo adicional de igual duración que la moratoria, de haberse fijado una, o un plazo adicional que fijaría el Estado promulgante para el supuesto de que no se haya previsto una moratoria. El órgano competente para conocer del recurso gozaría además de discrecionalidad para decidir si procedía admitir o no el recurso que le fuera presentado habiendo ya vencido ese plazo adicional. Lo dispuesto en este párrafo prevé también el supuesto de que el contrato adjudicado haya entrado en vigor, pese a haberse presentado a tiempo un recurso (ya sea por no haberse suspendido el proceso de adjudicación o por haberse levantado la suspensión decretada). Respecto de lo dispuesto en el inciso ii), la Guía remitirá al artículo 20 3) que señala ciertas excepciones a la aplicatoriedad de la moratoria, particularmente por razón de urgencia o de emergencia. La Guía insistirá, a este respecto, en que, pese a ser normal que en esos casos la fecha del anuncio de la adjudicación del contrato, que se ha de publicar con arreglo al artículo 21, sirva para indicar el momento en que el proveedor o contratista tuvo conocimiento de las circunstancias que motivaron su recurso o el momento en que debiera haber tenido conocimiento de esas circunstancias, cabe que ello no sea así. Por ejemplo, es muy probable que quepa alegar un motivo de urgencia o de emergencia para justificar una exención de la obligación de publicar la adjudicación del contrato basada en razones de confidencialidad (es decir, para proteger algún interés esencial del Estado). Por ello, el texto está redactado en términos que no vinculan el punto de referencia aplicable al anuncio de la adjudicación del contrato, adoptándose un enfoque más flexible, que resulta necesario para que esta regla sea aplicable a situaciones no previstas por las salvaguardias de la transparencia enunciadas en la Ley Modelo.

[17] La Guía explicará que el artículo [65 1)] prescribe un plazo muy breve en aras de la "prontitud"

2) Al serle presentado un recurso de reconsideración o un recurso de alzada, el ... (el Estado promulgante insertará aquí el nombre del órgano administrativo independiente) lo notificará sin dilación a la entidad adjudicadora y, en su caso, a la autoridad que dio su aprobación.

3) El [insértese aquí el nombre del órgano administrativo] podrá declarar cuáles son las reglas o los principios jurídicos que son aplicables al objeto del recurso de reconsideración o de alzada que le sea presentado y estará facultado para adoptar una o más de las siguientes medidas[18]:

a) Prohibir a la entidad adjudicadora o, en su caso, a la autoridad que dio su aprobación, que tome medida o decisión alguna que sea contraria a derecho o que aplique un procedimiento contrario a derecho;

b) Exigir a la entidad adjudicadora, o, en su caso, a 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, que actúe o proceda o que adopte su decisión conforme a derecho;

c) Revocar[19], en todo o en parte, todo acto o decisión que sea contrario a derecho de la entidad adjudicadora o de la autoridad que dio su aprobación, según sea el caso, [o revocar la decisión adoptada por la entidad adjudicadora o por la autoridad que dio su aprobación al dirimir el recurso que le haya sido presentado][20];

d) Revisar toda decisión contraria a derecho de la entidad adjudicadora o de la autoridad que dio su aprobación, según sea el caso, o sustituirla por su propia decisión [, siempre que no se trate de un acto o decisión que dé lugar a la entrada en vigor del contrato adjudicado,] y confirmar toda decisión conforme a derecho de la entidad adjudicadora o de la autoridad que dio su aprobación[21];

e) Ordenar que se clausure el proceso de contratación;

f) Revocar toda adjudicación de un contrato o de un acuerdo marco cuya entrada en vigor sea contraria a derecho y, de haberse anunciado la adjudicación de

---

de la medida que haya de adoptarse.

[18] Enmendado conforme a A/CN.9/690, párrs. 71 b) y d) y 72. La Guía insistirá en la importancia de dejar en claro que el órgano administrativo podrá ejercitar cualquiera de los remedios previstos, o podrá combinarlos según proceda, a fin de dotar de eficacia al recurso administrativo (A/CN.9/690, párr. 73).

[19] La Guía explicará que el empleo de este término no pretende determinar el efecto aplicable (no pretende privar de validez a la decisión revocada), con miras a que el Estado promulgante pueda determinar el efecto deseable a la luz de la tradición jurídica interna (A/CN.9/690, párrs. 71 f) y 72).

[20] El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la necesidad del texto adicional entre corchetes por el que se permite apelar contra la decisión resolutoria del recurso de reconsideración. Cabe que la resolución adoptada a raíz de un recurso no sea contraria a derecho (cabe que sea meramente errónea en cuanto al fondo del recurso presentado pero que se haya adoptado conforme a derecho) y, de no serlo, no estará prevista en la regla de este apartado.

[21] La Guía explicará que este texto podrá ser omitido por todo Estado promulgante cuyo derecho interno faculte al órgano que conozca del recurso administrativo para imponer su propia decisión en lo concerniente a la adjudicación del contrato.

ese contrato o de ese acuerdo marco, ordenar que se publique un anuncio de su revocación[22];

g) Desestimar el recurso de reconsideración o el recurso de alzada que le sea presentado[23]; y

h) Exigir el pago de una indemnización por todo gasto razonable en que incurra el proveedor o contratista, que presentó el recurso de reconsideración o de alzada, a raíz de un acto o decisión o de un procedimiento seguido en el curso de la adjudicación que sean contrarios a derecho y que sean imputables a la entidad adjudicadora o a la autoridad que dio su aprobación, así como por todo daño o pérdida que se ocasione a ese proveedor o contratista, indemnización que no excederá de los gastos de preparación de su oferta, o de las costas del recurso de reconsideración o de alzada interpuesto, según sea el caso, o de esos gastos y esas costas[24]; el [insertar aquí el nombre del órgano administrativo] deberá adoptar esta decisión conforme proceda en las circunstancias del caso[25].

4) El [insértese aquí el nombre del órgano administrativo] deberá, dentro de los […] días siguientes a la recepción del recurso de reconsideración o de alzada, emitir por escrito su decisión respecto de ese recurso, dando en ese escrito las razones que motiven esa decisión y toda medida que se haya de adoptar.

5) El [insértese aquí el nombre del órgano administrativo] deberá dar copia de su decisión, con arreglo a lo prescrito en el párrafo 5 del artículo 64.

---

[22] Véase la nota anterior correspondiente al término "revocar" que se utiliza en la versión actual del proyecto. En su 18º período de sesiones, el Grupo de Trabajo comentó que todos los demás remedios estaban vinculados a toda etapa del proceso de adjudicación que fuera previa a la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco, por lo que estaban sujetos al límite temporal, mientras que la posibilidad de revocar el contrato adjudicado o el acuerdo marco no parecía estar sujeta a ningún límite temporal (A/CN.9/690, párr. 71 m)). Tal vez el Grupo de Trabajo estime que las enmiendas del párr. 1) de este artículo, concernientes a un plazo máximo límite para la presentación de recursos, responden adecuadamente a esta inquietud.

[23] Conforme a lo indicado en A/CN.9/690, párrs. 71 c) y 72.

[24] La Guía indicará que, a diferencia de la Ley Modelo de 1994, la Ley Modelo revisada prefiere que se prevea un único enfoque para la compensación de los gastos y costas que favorezca una tramitación rápida y eficaz del recurso interpuesto por la vía administrativa. Se observará asimismo que ese enfoque no excluye la posibilidad de que se reclame por la vía judicial toda pérdida eventual previsible (o, si el derecho interno aplicable lo permite, ante el órgano administrativo competente o por la vía judicial, en el marco de un contrato que esté ya firmado y cuyo cumplimiento haya comenzado) (A/CN.9/690, párr. 71 j)).

[25] Enmendado conforme a lo indicado en A/CN.9/690, párr. 72. La Guía insistirá en que la lista enunciada en el párr. 3) ofrece el mínimo de medidas requeridas para que el órgano que conozca de un recurso administrativo pueda resolverlo, según proceda, con eficacia e independencia, por lo que el Estado deberá adoptar todas las medidas indicadas salvo que sean contrarias a alguna norma de rango constitucional o legal de ese Estado. La Guía indicará asimismo que la última frase del párr. 3) tiene por objeto asegurar la eficacia de esta vía de recurso (A/CN.9/690, párr. 73).

Artículo 64. Ciertas reglas aplicables a los procedimientos abiertos a raíz de los recursos previstos en los artículos [62 y 63]

1) A raíz de la recepción de un recurso de reconsideración presentado con arreglo al artículo [62 o 63] de la presente Ley o de un recurso de alzada con arreglo a lo previsto en el artículo [63] de la presente Ley, el órgano ante el que se recurra dará pronto aviso a todos los proveedores o contratistas que participen en el proceso de contratación[26] respecto del cual se haya presentado el recurso, así como a toda autoridad pública cuyos intereses se vean o pudieran verse afectados por la interposición del recurso y su contenido.

2) Tales proveedores o contratistas o esa autoridad pública interesada tendrán derecho a participar en el procedimiento entablado. Todo proveedor contratista o toda autoridad interesada que no participe en el procedimiento abierto no podrá interponer ulteriormente un recurso de reconsideración o de alzada como el ya entablado[27].

3) Todo participante en el procedimiento abierto 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 las actuaciones sean públicas[28] y del derecho a presentar material probatorio, así como testigos[29].

4) Si el recurso se presenta ante la autoridad que dio su aprobación o ante [indíquese aquí el nombre del órgano administrativo], la entidad adjudicadora deberá presentar a su debido momento[30], al órgano que haya de sustanciar el procedimiento, todos los documentos que sean del caso, así como el expediente del proceso de contratación.

5) Se dará copia de la decisión del órgano que dirima el recurso a los participantes en el procedimiento dentro de los [...] días (el Estado promulgante fijará el plazo) siguientes a la fecha de su adopción. Además una vez emitida esa decisión, se pondrá sin tardanza a disposición del público el texto del recurso presentado y el texto de la decisión.

6) No se divulgará información alguna, a tenor de lo prescrito en los párrafos 3) a 5) del presente artículo, ni se celebrarán audiencias públicas cuando ello pueda

---

[26] La Guía explicará que la expresión "que participen en el proceso de contratación" puede incluir a diversos grupos de participantes según cuál sea la fase en que se interponga el recurso y su contenido, y se especificará que aquellos proveedores que hayan sido descalificados a resultas del proceso de precalificación no podrán participar en recursos entablados en etapas ulteriores del proceso de adjudicación (por ejemplo, durante el examen y la evaluación de las ofertas).

[27] Enmendado conforme a lo previsto en A/CN.9/690, párr. 75.

[28] Texto retenido sin corchetes conforme a lo indicado en A/CN.9/690, párr. 75. La Guía indicará que estas disposiciones deberán ser leídas conjuntamente con las del párrafo 6) por las que se permiten que el órgano que conozca el recurso deniegue, por razones de confidencialidad, la solicitud de que las actuaciones sean públicas.

[29] Texto enmendado, con arreglo a A/CN.9/690, párr. 75.

[30] La Guía mencionará la necesidad de que se faciliten directrices u otro tipo de orientación práctica acerca de los plazos.

comprometer intereses esenciales de seguridad o defensa nacional[31] o sea contrario a derecho, entorpezca la acción de la justicia, vaya en detrimento de intereses comerciales legítimos de los proveedores o contratistas, o ponga trabas a la libre competencia.

7) Deberá hacerse constar, en el expediente del proceso de contratación, la decisión del órgano que dirima, por la vía administrativa, el recurso, junto con las razones y las circunstancias que la motivaron[32].

Artículo 65. Suspensión del proceso de contratación, del acuerdo marco o del contrato adjudicado[33]

1) A raíz de la presentación oportuna de un recurso de reconsideración con arreglo al artículo [62 o al artículo 63] de la presente Ley o de un recurso de alzada con arreglo también al artículo [63], el órgano ante el que se presente el recurso deberá suspender[34], sin dilación, el curso de la contratación, del acuerdo marco o del contrato adjudicado, durante un plazo que será fijado por el órgano que conozca del recurso, a reserva de lo dispuesto en el párrafo 2) del presente artículo.

[texto suprimido][35]

2) El órgano ante el que se recurra, en primera instancia, no estará obligado a suspender el proceso de contratación si decide que el recurso de reconsideración o el recurso de alzada, que le sea presentado, carece de todo fundamento[36].

3) El órgano que conozca del recurso podrá levantar la suspensión decretada conforme al párrafo 1) del presente artículo si decide que esa suspensión ocasionará o ha ocasionado ya un daño desproporcionado a la entidad adjudicadora o a otros proveedores o contratistas, o que alguna consideración urgente de interés público exige que prosiga el curso de la contratación, del contrato adjudicado o del acuerdo marco. La decisión del órgano que conozca del recurso será definitiva respecto de

---

[31] Texto alineado con el de los artículos 22 1) y 23 4).

[32] La Guía mencionará la necesidad de que se impartan directrices prácticas u otras orientaciones similares acerca de los plazos. Se explicará la importancia de esta disposición para la transparencia del proceso de adjudicación y la integridad del expediente de contratación.

[33] Se ha reformulado el texto de este artículo para que refleje la lectura de las decisiones del Grupo de Trabajo en A/CN.9/690, párr. 79. El texto de la Guía observará que este artículo no pretende regular lo concerniente a la suspensión ordenada por un tribunal judicial.

[34] La Guía explicará las medidas que deberán adoptarse para dar curso a esa suspensión, según cual sea el órgano que conozca del recurso. Deberá distinguirse, en particular entre las medidas que la entidad adjudicadora deberá adoptar si es el órgano ante el que se presentó el recurso y las que habrá de adoptar (o pueda además adoptar) si recibe un aviso de una suspensión decretada por el órgano que conozca del recurso. Se remitirá, a este respecto, al artículo 64 1).

[35] Se ha suprimido el texto referente a la declaración que habían de hacer los proveedores o contratistas (A/CN.9/690, párr. 79 b); véase también artículo 56 1) de la Ley Modelo de 1994). La Secretaría ha obrado en el entendimiento de que el propio texto del recurso de reconsideración o del recurso de alzada que se presente demostrará cuáles son sus probabilidades de prosperar y esa declaración no es ya necesaria al haberse previsto que la suspensión sea automática.

[36] Reformulado conforme a lo indicado en A/CN.9/690, párr. 79 a).

todas las instancias de la vía administrativa y solo podrá impugnarse por la vía judicial[37].

4) Cuando no sea ella misma el órgano encargado de la reconsideración, la entidad adjudicadora podrá pedir por escrito al órgano que conozca del recurso que levante la suspensión por alguno de los motivos mencionados en el párrafo 3) del presente artículo[38].

5) El órgano que conozca del recurso podrá prorrogar el plazo de suspensión inicial a fin de salvaguardar los derechos del proveedor o contratista que presentó el recurso de reconsideración o de alzada o que haya interpuesto una acción judicial en tanto se dirime el recurso administrativo, con tal de que la duración total de 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 o de un período subsiguiente lo bastante largo para que el proveedor o contratista presente un recurso de alzada o una acción judicial contra una decisión del órgano que haya dirimido el recurso administrativo[39].

6) a) La suspensión decretada y su duración, así como la decisión por la que el órgano que conozca del recurso haya optado por no suspender el curso de la contratación, del contrato adjudicado o del acuerdo marco, según sea el caso, deberán figurar en el aviso que ha de darse, a tenor del artículo [64 1)] de la presente ley, de la presentación del recurso de reconsideración o del recurso de alzada y deberán además ser prontamente notificadas por el órgano que decida acerca de la suspensión, al proveedor o contratista que haya presentado el recurso;

b) La decisión por la que se prorrogue la suspensión, junto con la duración de esa prórroga, o la decisión por la que se levante esa suspensión y toda otra decisión adoptada, con arreglo al presente artículo, por el órgano que conozca del recurso, así como su motivación, deberán ser prontamente notificadas a todos los participantes en el procedimiento entablado.

7) La suspensión decretada, junto con su duración, y toda decisión adoptada, con arreglo al presente artículo, por el órgano que conozca del recurso, junto con su motivación, deberán hacerse constar en el expediente del proceso de contratación[40].

---

[37] El Grupo de Trabajo tal vez desee reconsiderar este notable desvío del enfoque adoptado en el artículo 56 4) de la Ley Modelo de 1994 que dispone a este respecto que la certificación emitida por la entidad adjudicadora será el único motivo que justifique la no aplicación de la suspensión. El Grupo de Trabajo tal vez recuerde también sus observaciones en A/CN.9/690, párr. 79 c), para determinar si procede retener la última oración de este párrafo habida cuenta de que la expresión "órgano que conozca del recurso" se refiere cumulativamente, en este párrafo, a la entidad adjudicadora, a la autoridad que dio su aprobación y al órgano administrativo jerárquico según sea el caso.

[38] La Guía indicará que tanto la autoridad que dio su aprobación como el órgano administrativo jerárquico podrá pedir que la entidad adjudicadora les presente la documentación necesaria para justificar su solicitud.

[39] Enmendado conforme a lo indicado en A/CN.9/690, párrs. 80 y 81.

[40] Párrafo retenido sin corchetes con arreglo a lo indicado en A/CN.9/690, párr. 75.

Artículo 66. Recurso contencioso-administrativo[*, 41]

El [insértese el nombre del tribunal o los tribunales judiciales] será competente para conocer de todo recurso que se interponga con arreglo al artículo [61][42, 43].

---

[*] Todo Estado que prevea únicamente la vía judicial para recurrir contra las decisiones de una entidad adjudicadora o de una autoridad que haya dado su aprobación, deberá establecer una vía de recurso judicial eficaz, que prevea una vía de apelación, que permita reclamar toda reparación que sea debida en casos en los que no se haya observado la normativa de esta Ley ni se hayan seguido sus procedimientos, o en todo supuesto en el que no se haya observado alguna de las condiciones prescritas por la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Esa vía judicial deberá prever en particular: i) que los plazos para la presentación de acciones o recursos contra las decisiones de la entidad adjudicadora, de la entidad que haya dado su aprobación o del órgano administrativo jerárquico, según sea el caso, resultan adecuados en el contexto de la contratación pública sin olvidarse de prever una moratoria previa a la entrada en vigor del contrato conforme a lo establecido en la presente Ley; ii) que el tribunal o los tribunales competentes para conocer de todo recurso que se presente con arreglo al artículo [61] podrá adoptar cualquier medida prevista en el artículo [63 3)] de la presente Ley, o toda combinación de esas medidas que resulte adecuada, así como toda medida cautelar que estime necesaria para asegurar la eficacia del recurso interpuesto, medidas entre las que cabe citar la suspensión del proceso de contratación, del contrato adjudicado o del acuerdo marco concertado, según sea el caso; y iii) que se hayan previsto ciertas salvaguardias mínimas para dar acceso a los interesados al recurso judicial abierto o que se vaya a abrir, así como concernientes a la práctica de la prueba o a la protección de toda información reservada, conforme a lo previsto en el artículo [64] de la presente Ley.

[41] Se ha insertado una nota de pie de página marcada con un asterisco, correspondiente a este artículo conforme a lo indicado en A/CN.9/690, párrs. 90 a 92. La Secretaría ha obrado en el entendimiento de que esa nota figurará en el texto que se apruebe de la Ley Modelo.

[42] Se ha enmendado este artículo a raíz de los cambios efectuados en el artículo 61. Se ha suprimido, en particular, la parte del texto tomada de la Ley Modelo de 1994 en el que se hablaba 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], por estimarse que esa parte del texto resulta superflua a la luz de lo ahora dispuesto en el artículo 61.

[43] La Guía insistirá, en particular respecto de lo que se dice en la nota marcada con asterisco, que va adjunta a este artículo, que la Ley Modelo no pretende interferir con las prerrogativas de los tribunales judiciales reconocidas por el derecho procesal interno de cada Estado. Se indicará además que la Ley Modelo no pretende tampoco restringir ninguna facultad más amplia que la ley del foro reconozca al tribunal competente. Es digna de mención a este respecto la facultad, que tal vez confiera al tribunal judicial la ley del foro, para otorgar una indemnización por pérdidas eventuales previsibles o para otorgar medidas cautelares (A/CN.9/690, párr. 90). La Guía remitirá a este respecto a lo dispuesto en el artículo 63 3) h) en lo concerniente a la indemnización por toda costa administrativa o judicial en que incurra un proveedor o contratista al presentar un recurso en primera instancia o de alzada, según sea el caso. Se observará que en países en donde la vía administrativa no haya previsto una indemnización por pérdidas eventuales previsibles cabe que la vía judicial sí la haya previsto, incluso respecto de contratos que estén ya firmados y cuyo cumplimiento se haya iniciado, siempre y cuando el derecho interno aplicable lo permita (A/CN.9/690, párr. 71 j)). La Guía remitirá asimismo en todo lo concerniente a la suspensión de la contratación, del contrato o del acuerdo marco a lo dispuesto en el artículo 65, pero recordando que no se pretende que la normativa de ese artículo sea aplicable al supuesto de una suspensión decretada por un tribunal judicial.

C. Informe del Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública sobre la labor realizada en su 20º período de sesiones (Nueva York, 14 a 18 de marzo de 2011) (A/CN.9/718)

[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 destinadas a una Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (A/CN.9/WG.I/WP.77 y Add.1 a Add.9)	17-136
	1. Parte I. Observaciones generales sobre las disposiciones de la Ley Modelo relativas a las vías de recurso (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.3)	21-27
	2. Parte II. Comentario, artículo por artículo, del capítulo VIII. Vías de recurso (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.4)	28-49
	3. Propuesta de texto de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo revisada en el que se abordan las cuestiones planteadas por la licitación restringida (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.5, parte A)	50-58
	4. Propuesta de texto de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo revisada en el que se abordan las cuestiones planteadas por la solicitud de cotizaciones (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.5, parte B)	59-62
	5. Propuesta de texto de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo revisada en el que se abordan las cuestiones planteadas por la solicitud de propuestas sin negociación (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.6, parte A)	63-77
	6. Propuesta de texto de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo revisada en el que se abordan las cuestiones planteadas por la solicitud de propuestas con negociación consecutiva (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.6, parte B)	78-81
	7. Propuesta de texto de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo revisada en el que se abordan las cuestiones planteadas por la licitación en dos etapas (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.7)	82-96
	8. Propuesta de texto de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo revisada en el que se abordan las cuestiones planteadas por la solicitud de propuestas con diálogo (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.8)	97-102
	9. Propuesta de texto de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo revisada en el que se abordan las cuestiones planteadas por la negociación competitiva (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.9, parte A)	103-106

10. Propuesta de texto de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo revisada en el que se abordan las cuestiones que plantea la contratación con un solo proveedor (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.9, parte B) 107-115

11. Parte I. Observaciones generales (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.1 y Add.2) 116-136

V. Labor futura 137-139

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 de 1994", 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).

2. El Grupo de Trabajo comenzó su labor de elaboración de las propuestas para la revisión de la Ley Modelo de 1994 en su sexto período de sesiones (Viena, 30 de agosto a 3 de septiembre de 2004) y concluyó esta labor en su 19º período de sesiones (Viena, 1 a 5 de noviembre de 2010)[1].

3. 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 y Corr.1, párr. 307). En su 39º período de sesiones, la Comisión recomendó al Grupo de Trabajo que, al actualizar la Ley Modelo de 1994 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). En su 41º período de sesiones, la Comisión invitó al Grupo de Trabajo a que agilizara su labor con miras a concluir el proyecto, a fin de que la Ley Modelo revisada y su correspondiente Guía pudieran ser finalizadas y aprobadas en un plazo razonable (A/63/17 y Corr.1, párr. 307).

4. En su 42º período de sesiones, en 2009, la Comisión examinó el capítulo I del proyecto de revisión de la Ley Modelo y tomó nota de que la mayor parte de las

[1] Los informes del Grupo de Trabajo sobre sus períodos de sesiones 6º a 19º se encuentran 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, A/CN.9/690 y A/CN.9/713.

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 revisión de la Ley Modelo no estaba listo para ser aprobado en ese período de sesiones de la Comisión. Encomendó a la Secretaría que preparara sugerencias de redacción sobre esas cuestiones pendientes, a fin de que las examinara el Grupo de Trabajo. En ese período de sesiones, se insistió en la importancia de que se finalizara la Ley Modelo revisada lo antes posible (A/64/17, párrs. 283 a 285).

5. En su 43º período de sesiones, en 2010, la Comisión pidió al Grupo de Trabajo que concluyera su labor de revisión del texto de la Ley Modelo de 1994 durante los dos períodos de sesiones siguientes del propio Grupo de Trabajo, a fin de poder presentar el proyecto de revisión a la Comisión para que pueda ultimarlo y aprobarlo en su 44º período de sesiones, en 2011. La Comisión pidió al Grupo de Trabajo que evitara volver a considerar toda cuestión que hubiera sido ya objeto de una decisión (A/65/17, párr. 239).

6. En su 19º período de sesiones, el Grupo de Trabajo, al finalizar su revisión de la Ley Modelo de 1994 (véase el párrafo 2 *supra*), llegó al entendimiento de que, de conformidad con la práctica de la CNUDMI, el proyecto de ley modelo sobre la contratación pública dimanante del 19º período de sesiones del Grupo de Trabajo (en adelante, "el proyecto de ley modelo") se distribuiría a todos los gobiernos y organizaciones internacionales pertinentes para que hicieran observaciones. Se indicó que las observaciones que se recibieran se pondrían a disposición de la Comisión en su 44º período de sesiones, en 2011, junto con el proyecto de ley modelo. Se recalcó que no se introducirían enmiendas en el proyecto de ley modelo una vez que su texto fuera distribuido para recabar observaciones y antes de que la Comisión lo examinara (A/CN.9/713, párr. 137).

7. En ese mismo período de sesiones, el Grupo de Trabajo llegó al entendimiento de que, en su 20º período de sesiones, se concentraría en una revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno. Si bien se entendió que no estaba previsto que la Comisión adoptara la Guía revisada junto con la Ley Modelo, el Grupo de Trabajo observó su intención de presentar a la Comisión un documento de trabajo sobre la Guía revisada emanado de la labor de su 20º período de sesiones, a fin de ayudarla a examinar el proyecto de ley modelo revisada (A/CN.9/713, párr. 138).

8. En ese mismo período de sesiones, el Grupo de Trabajo recordó que había aplazado el examen de varias cuestiones relativas a la Guía revisada y que las decisiones adoptadas sobre la forma de tratar esas cuestiones habrían de mantenerse, a menos que quedaran modificadas a raíz de ulteriores deliberaciones en el Grupo de Trabajo o la Comisión. Se recordó también que se había convenido en incluir en la Guía revisada secciones suplementarias sobre cuestiones relativas a la planificación de la contratación y a la administración de los contratos, así como un glosario de términos y un cuadro de correspondencias entre las disposiciones de la Ley Modelo revisada y las de la Ley Modelo de 1994. Quedó entendido que, por falta de tiempo, probablemente no sería posible preparar un Guía ampliada para quienes la aplicaran o para los usuarios finales y que, por consiguiente, la Guía revisada estaría destinada ante todo a los legisladores (A/CN.9/713, párr. 139).

9. En ese mismo período de sesiones, el Grupo de Trabajo solicitó a la Secretaría que, al preparar la Guía revisada, se atuviera a las siguientes directrices: a) elaborar

un anteproyecto de parte introductoria general de la Guía revisada, que sería utilizado en última instancia por los legisladores al decidir si se promulgaba o no, en los respectivos Estados, la Ley Modelo revisada; b) en la preparación de esa parte general, destacar los cambios que se habían hecho en la Ley Modelo de 1994 y las razones que los justificaban; c) publicar un proyecto de texto para la Guía revisada sobre un grupo de artículos o un capítulo aproximadamente al mismo tiempo, a fin de facilitar los debates sobre la forma y la estructura de la Guía revisada; d) asegurar que el texto de la Guía revisada fuera de cómoda lectura y de fácil comprensión para los parlamentarios que no fueran expertos en contratación pública; e) abordar con cautela las cuestiones normativas delicadas, como la de la contrapartida por el dinero desembolsado (las ofertas económicas más convenientes); y f) reducir al mínimo las repeticiones que hubiera entre la parte general de la Guía revisada y el comentario artículo por artículo; cuando esas repeticiones fueran inevitables, habría que velar por la coherencia. Se convino en que se estudiara detenidamente la relativa importancia asignada a esas dos secciones (A/CN.9/713, párr. 140).

II. Organización del período de sesiones

10. El Grupo de Trabajo, que se compone de todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 20º período de sesiones en Nueva York del 14 al 18 de marzo de 2011. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argelia, Austria, Belarús, Benin, Brasil, Bulgaria, Camerún, Canadá, Chile, China, El Salvador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Filipinas, Francia, Irán (República Islámica del), Israel, Italia, Japón, Kenya, Malasia, Marruecos, México, Nigeria, Pakistán, Paraguay, República Checa, República de Corea, Singapur, Tailandia, Turquía, Ucrania, Uganda y Venezuela (República Bolivariana de).

11. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Congo (República Democrática del), Cuba, Indonesia, Iraq, Kuwait, Lituania, Myanmar, Rumania, Suecia y Zambia.

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), Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD), Organización Internacional de Derecho para el Desarrollo y Unión Europea (UE);

c) *Organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas por el Grupo de Trabajo*: American Bar Association, Asociación Europea de Estudiantes de Derecho, 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 (Suecia)[2]

Relatora: Sra. Ligia GONZÁLEZ LOZANO (México)

14. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición los siguientes documentos:

a) Programa provisional anotado (A/CN.9/WG.I/WP.76);

b) Nota de la Secretaría con propuestas destinadas a una Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (A/CN.9/WG.I/WP.77 y Add.1 a Add.9).

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 destinadas a una Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública.
5. Otros asuntos.
6. Aprobación del informe del Grupo de Trabajo.

III. Deliberaciones y decisiones

16. En su 20º período de sesiones, el Grupo de Trabajo inició su labor de elaboración de propuestas destinadas a una Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública.

IV. Examen de propuestas destinadas a una Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (A/CN.9/WG.I/WP.77 y Add.1 a Add.9)

17. El Grupo de Trabajo recordó las directrices para la preparación de una versión revisada de la Guía que se formularon en su 19º período de sesiones y que pueden verse reproducidas en el párrafo 9 *supra*. El Grupo de Trabajo confirmó el entendimiento al que se llegó de que la Guía había de constar de dos partes: la primera, en la que se describa el enfoque general que se adoptó en la revisión de la Ley Modelo; y la segunda en la que se haga un comentario, artículo por artículo, del texto de la Ley Modelo. Se insistió en la importancia de la Parte I para el legislador, al facilitarse en ella la comprensión de las disposiciones más complejas de la nueva versión de la Ley Modelo, y al justificarse los cambios efectuados

[2] Elegido a título personal.

respecto del texto de la Ley Modelo de 1994 y señalarse las opciones normativas ofrecidas para la promulgación interna de alguna futura ley basada en la nueva versión de la Ley Modelo.

18. Con referencia al proyecto de texto presentado al Grupo de Trabajo, predominó el parecer de que se habría de seguir buscando un examen más equilibrado de las diversas cuestiones en cada una de las dos partes de la Guía. Se estimó que procedería examinar en la Parte II muchas de las disposiciones actualmente examinadas en la Parte I, mientras que algunos de los puntos examinados en el comentario por artículos, que se hacía en la Parte II, debieran tal vez ser evocados en la Parte I.

19. Respecto de la Parte I en particular, se destacó la importancia de que su texto fuera de fácil comprensión para el legislador. Se insistió en que a menudo los miembros de un parlamento no poseían la pericia técnica o el tiempo deseables para la lectura de una documentación preparatoria larga y compleja. Debería por ello evitarse en la Parte I todo examen prolongado de un tema o el empleo de términos técnicos que les obligaran a consultar a personal pericial o a efectuar alguna labor de investigación adicional. Se sugirió también que toda referencia que se hiciera a artículos de textos jurídicos internacionales se trasladara a las notas de pie de página de la Guía.

20. El Grupo de Trabajo decidió comenzar por el examen de la orientación propuesta, en las adiciones 3 y 4 del documento A/CN.9/WG.I/WP.77, respecto de las vías de recurso, aplazando el examen de las adiciones 1 y 2 hasta una fase ulterior del actual período de sesiones.

1. Parte I. Observaciones generales sobre las disposiciones de la Ley Modelo relativas a las vías de recurso (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.3)

21. Prevaleció la opinión de que convendría reducir sustancialmente las observaciones generales que se hacían en la Parte I de la Guía sobre las disposiciones de la Ley Modelo revisada relativas a las vías de recurso. Se estimó que cabría trasladar una parte importante del texto, en particular sus párrafos 112, 113 y 118 a 120, al comentario que se hiciera de cada una de las disposiciones pertinentes del capítulo VIII, pudiéndose trasladar también parte de esas observaciones a la introducción del capítulo VIII. Se insistió en que solo habrían de permanecer en la Parte I los textos en los que se enuncian las consideraciones normativas en que se basó la preparación del capítulo VIII y los principales principios y objetivos de ese capítulo. Se dijo que en los párrafos 121, 124, 125 y 130 podían verse ejemplos de lo anteriormente indicado. Se expresó inquietud acerca de ciertos textos repetitivos que se prestaban a incoherencias y eran fuente de confusión.

22. El Grupo de Trabajo convino en que se reformularan las observaciones generales relativas a las disposiciones de la Ley Modelo sobre las vías de recurso, que se trasladara todo texto relativo a los artículos del capítulo VIII al comentario que se hiciera de cada uno de esos artículos, y que se consolidaran, en una introducción al capítulo VIII, todos los comentarios explicativos que se dieran de los aspectos técnicos generales del capítulo VIII.

23. Respecto de la nota de pie de página 1, se sugirió evitar todo examen a fondo, en la Guía, del concepto de "instancia administrativa independiente", así como del grado ideal de separación de funciones y acerca de si deberían conferirse las facultades previstas en el artículo 66 a un órgano ya existente o a un órgano que se fuera a crear. Se explicó que estas cuestiones habrían de ser examinadas por cada Estado promulgante teniendo en cuenta la situación en el país. Se sugirió además que la Guía se refiriera más bien a las directrices de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) acerca de la integridad exigible de un órgano que fuera a entender de un recurso interpuesto, en las que se examinaban adecuadamente las cuestiones pertinentes.

24. Ahora bien, según otra delegación la Guía debería dar una orientación más detallada sobre la instancia administrativa independiente. Se explicó que esa explicación sería particularmente útil para aquellos Estados vulnerables que no dispusieran de recursos suficientes para crear un nuevo órgano encargado de cumplir las funciones asignadas en el artículo 66 o que abrigaran dudas acerca de cuál sería el órgano existente al que cabría asignar tales funciones. Se consideró que era importante, para tales Estados, que se definieran las condiciones básicas de aptitud que habría de reunir una instancia administrativa independiente, indicándose, en particular, los órganos que serían poco idóneos para ejercer dichas funciones.

25. El Grupo de Trabajo convino en examinar las cuestiones planteadas en la nota 1 de pie de página en relación con el comentario que se haga sobre el artículo 66 (estas cuestiones se tratan también en el párrafo 36 *infra*).

26. Respecto de la nota 2 de pie de página, algunas delegaciones se opusieron a que se describieran en detalle, en una u otra parte de la Guía, las reglas aplicables al procedimiento o a la práctica de la prueba. Prevaleció el parecer de que ni la Ley Modelo revisada ni la Guía tenían por objeto adentrarse en ese tipo de cuestiones, y de que resultaría imposible hacer un examen conciso en la Guía de esas cuestiones que fuera a la vez exhaustivo y exacto.

27. Se expresó la opinión de que debería evitarse hablar, como hacía la versión inglesa, de un "recurso interpuesto entre partes iguales" al hablar del recurso regulado en el artículo 65, ya que esa descripción no sería exacta. Se sugirió también sustituir, en los párrafos 127 a 129, el término "opción" por "variante".

2. Parte II. Comentario, artículo por artículo, del capítulo VIII. Vías de recurso (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.4)

Artículo 63

28. El Grupo de Trabajo convino en que se reformulara la penúltima frase del párrafo 2 del comentario sobre el artículo 63 a fin de perfilar mejor su significado. Se sugirió, en particular en este contexto, que en lugar de hablar, como hacía la versión inglesa, de "capacidad" del concursante para entablar un recurso se hablara de su "posibilidad" de hacerlo. Según otro parecer, debería hablarse de las condiciones que habría de reunir un proveedor o contratista para poder entablar un recurso. Se estimó, no obstante, que este requisito resultaba excesivamente amplio, dado que algunas de esas condiciones estaban ya reguladas por el artículo 63, mientras que las dos últimas frases del párrafo 2 pretendían dar ejemplos de

cuestiones no reguladas en la Ley Modelo revisada, como la legitimidad de una persona para interponer un recurso en el marco del derecho interno de un Estado promulgante.

29. Se sugirió que se sustituyera la referencia, en el texto examinado, a "la índole o el grado de interés o del detrimento" exigible para interponer un recurso por una referencia a "la naturaleza o al grado de la pérdida o del daño sufrido", a fin de acercar dicho texto a los términos empleados en el artículo 63. Se llegó al entendimiento general de que ese texto hacía referencia a los requisitos tal vez exigidos por alguna otra norma del derecho interno del Estado promulgante en lo relativo a la prueba que habría de presentarse de la pérdida o del daño ocasionado o que era probable que se ocasionara al autor del recurso.

30. Se partió del entendimiento de que todo requisito exigible para interponer un recurso, así como la naturaleza o el grado de la pérdida o del daño sufrido, permitirían distinguir entre el autor de un recurso infundado o no legitimado para presentarlo y el autor de un recurso justificado, que debiera ser admitido a examen. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en sustituir la penúltima frase del párrafo 2 del artículo 63 por el texto siguiente: "Además, este artículo no regula las condiciones que, a tenor del derecho interno, haya de reunir un proveedor o contratista para poder interponer un recurso o solicitar una reparación".

Artículo 64

31. Respecto del párrafo 3 del comentario sobre el artículo 64 se sugirió que se reconsiderara el empleo del término "indagatorio" al estimarse que la frase donde se emplea resultaría más clara si se decía "sea más indagatorio que contradictorio". Se convino asimismo en que en la última frase se sustituyera la palabra "pruebas" por "elementos de prueba".

Artículo 65

32. En lo que respecta a la remisión que se hace, en el párrafo 1, a posibles párrafos de la Guía sobre "ejercicios informativos" o aclaraciones, las delegaciones convinieron en que era esencial que en la Guía figurara un análisis sobre la información dada a las partes interesadas. Se señaló que una política de información o de aclaraciones eficaz podía reducir el número de recursos. Se hizo remisión a la jurisprudencia en la que se recalcaba la importancia de una política eficaz y puntual de información. Una delegación sugirió que se prestara asistencia a la Secretaría en la redacción del texto pertinente de la Guía y, posteriormente, se propuso el siguiente texto:

> "Como práctica óptima, las entidades adjudicadoras darán aclaraciones a cualquier proveedor o contratista que las solicite; podrán ofrecerse aclaraciones a los proveedores o contratistas que hayan sido excluidos en el curso de la contratación (por ejemplo, durante un procedimiento de precalificación), o después de la adjudicación. Deberán ofrecerse explicaciones tan pronto como sea materialmente posible. Las aclaraciones destinadas a los proveedores o contratistas, tanto si sus ofertas han prosperado como si no, podrán darse oralmente, por escrito o por cualquier otro método que sea aceptable para la

entidad adjudicadora. Como mínimo, la información que se ofrezca en las aclaraciones deberá incluir:

1) La evaluación hecha por la entidad adjudicadora de las insuficiencias o deficiencias importantes de la licitación o propuesta del proveedor o contratista que haya solicitado aclaraciones, según el caso;

2) El precio total considerado (incluidos los precios unitarios) y la puntuación técnica, en su caso, del proveedor o contratista cuya oferta haya prosperado y del proveedor o contratista que haya solicitado las aclaraciones, e información sobre la calificación de este proveedor u ofertante;

3) La clasificación general de todos los licitantes u ofertantes, en caso de que el organismo haya elaborado una clasificación en el curso del procedimiento de contratación;

4) Un resumen de la justificación de la adjudicación;

5) Una descripción precisa del producto o servicio que ha de suministrar el proveedor o contratista cuya oferta haya sido declarada ganadora; y

6) Respuestas razonables a las preguntas pertinentes sobre si se respetó el procedimiento de contratación previsto en el anuncio, la reglamentación y cualquier otra disposición aplicable.

Las aclaraciones no revelarán ninguna información delicada desde el punto de vista comercial cuya divulgación esté prohibida por la presente Ley o de otro modo. En el expediente de la contratación se consignará un resumen de las aclaraciones."

33. En lo que respecta a la cuestión planteada en la primera frase de la nota 1 de pie de página, se reiteró (véase el párrafo 26 *supra*) que en la Guía, en el contexto del artículo 65 o de otras disposiciones de la Ley Modelo, no debería insertarse información detallada sobre las reglas en materia de pruebas o los procedimientos. Respecto de las otras sugerencias formuladas en el resto de esa nota de pie de página, el Grupo de Trabajo convino en no agregar palabras suplementarias al texto de la Guía, pues se daría la idea errónea de que la entidad adjudicadora no podría hacer rectificaciones una vez que el contrato adjudicado hubiera entrado en vigor. Se observó que la inserción de tales palabras iría en contra de lo dicho en el párrafo 7 del comentario sobre el artículo 65 del proyecto de guía, a saber, que la entidad adjudicadora podría efectuar ciertas rectificaciones una vez adjudicado el contrato, por ejemplo, adoptando algunas medidas disciplinarias contra el personal que actuara indebidamente. Se puso de relieve que esta posibilidad de adoptar medidas de rectificación limitadas no iba en perjuicio de la disposición de la Ley Modelo en la que se fijaban plazos para la presentación de recursos ante la entidad adjudicadora antes de la entrada en vigor del contrato adjudicado. También quedó generalmente entendido que esa posibilidad existiría independientemente de si se cancelara o no el contrato de adjudicación celebrado.

34. El Grupo de Trabajo convino en enmendar la última frase del párrafo 7 para que dijera "todo recurso ulterior a ese momento podrá ser, en cambio, de la competencia de una instancia judicial o cuasijudicial". Se explicó que ese enunciado daría mejor la idea de que algunas medidas de rectificación, como la cancelación del

contrato adjudicado que hubiera entrado en vigor, en virtud de la Ley Modelo serían de la competencia del órgano independiente o de una instancia judicial.

Artículo 66

35. Se consideró que en las dos primeras frases del párrafo 2 del comentario sobre el artículo 66 se entraba en demasiados detalles. Por consiguiente, se sugirió que esas frases se sustituyeran por el texto siguiente: "El Estado promulgante podrá plantearse la posibilidad de no promulgar el artículo 66." Se observó que esta opción no era ninguna condición, como se indica en el proyecto de texto de la Guía.

36. El Grupo de Trabajo, recordando que durante el período de sesiones había examinado el concepto de "órgano independiente" (véanse los párrafos 23 y 24 *supra*), convino en que se reformularan los párrafos 4 y 5 del comentario sobre el artículo 66 sobre la base de su texto, así como lo dispuesto en los párrafos 118 y 119 del documento A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.3. Se señaló que cuestiones como las del nombramiento y la destitución de los miembros del órgano independiente y la determinación de la entidad ante la cual el órgano independiente será responsable plantean muchas cuestiones delicadas que deberían abordarse con cautela. Se pidió también a la Secretaría que reconsiderara el empleo de los términos "los Estados vulnerables". Se consideró suficiente que en este contexto se pusieran de relieve las cuestiones planteadas en la última frase del párrafo 5 del comentario sobre el artículo 66. Se sugirió también que se hablara de las "facultades del órgano independiente", en vez de la "competencia del órgano independiente".

37. Se sugirió que se redactaran de nuevo el párrafo 10 del comentario sobre el artículo 66 y el párrafo 6 del comentario sobre el artículo 65 para darles coherencia en lo que respecta a las facultades del órgano independiente en caso de cancelación del procedimiento de contratación. A este respecto se hizo referencia a lo dispuesto en el artículo 66 2) b) ii) del proyecto de ley modelo, donde se mencionaba que en los Estados promulgantes podrían darse dos posibilidades: la primera consistiría en que el órgano independiente tuviera autoridad para conocer de recursos relacionados con una contratación que hubiera sido cancelada; y la segunda posibilidad se daría cuando únicamente los tribunales tuvieran esa facultad. Se sugirió que se redactaran de nuevo el párrafo 6 del comentario sobre el artículo 65 y el párrafo 10 del comentario sobre el artículo 66 a fin de que previeran esas dos posibilidades.

38. Se puso de relieve la necesidad de que hubiera coherencia en las referencias que se hacían en los artículos 66 2) b) ii) y 66 9) f) del proyecto de ley modelo a la posibilidad de cancelar el procedimiento de contratación o de darlo por terminado. Se respondió que el empleo de estos dos verbos era conveniente para distinguir la cancelación del procedimiento de contratación por parte de la entidad adjudicadora de la revocación del procedimiento por parte del órgano independiente. Se destacó la naturaleza de este último remedio en el caso de procedimientos de impugnación y apelación. No obstante, se señaló que las consecuencias de que se cancelara o de que se diera por terminado el procedimiento de contratación eran las mismas.

39. Con respecto al párrafo 25, se estimó que tal vez para el órgano independiente la obligación de examinar toda la documentación relativa al procedimiento que le transmitiera la entidad adjudicadora conforme al artículo 66 8) del proyecto de ley modelo supondría una carga onerosa. Por consiguiente, se sugirió que en el

párrafo 25 se hiciera únicamente referencia a los documentos de importancia para el procedimiento de apelación, y no a toda la documentación relativa al procedimiento de contratación que estuviera en posesión de la entidad adjudicadora. Esta sugerencia suscitó objeciones por estimarse que su texto estaba en contradicción con el enunciado del artículo 66 8) y porque, además, daría demasiada discreción a la entidad adjudicadora para decidir qué documentos eran pertinentes para el recurso interpuesto y cuáles no lo eran. Esa facultad discrecional podría propiciar abusos al permitir, por ejemplo, que se retuvieran adrede documentos pertinentes.

40. Otra cuestión conexa que se planteó fue la de que, en vez de requerirse la transmisión física de toda la documentación, lo cual podría representar una carga para la entidad adjudicadora y el órgano independiente, sería mejor requerir que la entidad adjudicadora diera al órgano independiente un acceso inmediato a todos los documentos que estuvieran en su posesión y que fueran pertinentes para el procedimiento de adjudicación. Se explicó que, en tales casos, el propio órgano independiente decidiría qué documentos serían pertinentes para el recurso interpuesto. Se replicó que los documentos electrónicos y la transmisión electrónica de datos facilitaban considerablemente la transmisión de documentos y la determinación de su pertinencia.

41. Las delegaciones se declararon partidarias de mantener en su forma actual el texto del párrafo 25 de la Guía, habida cuenta de los riesgos que entrañaba la modificación sugerida.

42. Se pidió a la Secretaría que especificara a qué versión del Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP) de la Organización Mundial del Comercio (OMC) se hacía referencia en el párrafo 28. A este respecto se señaló al Grupo de Trabajo el párrafo 13 de la Parte I del proyecto de guía en el que se recalcaba la necesidad de indicar con precisión las dos versiones del ACP. La Secretaría tomó nota de la necesidad de hacer referencia, en toda la Guía, a la versión correcta del ACP en el contexto de las disposiciones analizadas. No hubo objeciones a que se trasladara el párrafo 28 a la Parte I (véase también el párrafo 119 d) *infra*).

43. El Grupo de Trabajo aceptó la sugerencia de que, al final de las palabras que figuraban en el segundo par de paréntesis en el párrafo 29, se agreguen las palabras "salvo en caso de que la entidad adjudicadora incumpla las disposiciones de la presente Ley".

44. Se convino en que se suprimieran las siguientes partes del texto propuesto: en el párrafo 8, la frase que dice "cabe también señalar que toda acción judicial está también sujeta a prescripción en la mayoría de los Estados"; en el párrafo 29, las referencias a "futuras pérdidas" y a "pérdida de oportunidades", así como la última parte de la última frase, que dice "especialmente si su derecho interno la confiere a una entidad pequeña que esté en manos de unas cuantas personas". Se sugirió asimismo que, en el párrafo 27, se reconsideraran la frase "el término "revocar" no conlleva aquí efectos especiales", así como el término "anular" (quash), y que, en las partes pertinentes de la Guía, se diera orientación sobre la duración razonable de la moratoria.

Artículo 67

45. Se puso de relieve la necesidad de que, al traducirse a los diversos idiomas la expresión "fishing expeditions" en el párrafo 4, se procurara darle el sentido que tiene, sin necesidad de traducirla al pie de la letra.

Artículo 68

46. No se hicieron observaciones sobre la parte del proyecto de guía en la que se aborda este artículo.

Artículo 69

47. Se expresaron distintas opiniones sobre la necesidad de ese artículo y de la nota de pie de página que lo acompaña en la Ley Modelo revisada. Una delegación sostuvo categóricamente que en la Ley Modelo revisada no debería haber notas de pie de página. En cambio, otra delegación consideró que las notas que figuraban en el proyecto de ley modelo (en la adición del documento A/CN.9/729) eran útiles y deberían mantenerse en el texto. Se señaló que la mayoría de las notas eran textos de explicación de las variantes propuestas entre paréntesis en la Ley Modelo revisada y que era evidente que no formarían parte de la legislación que un Estado promulgante adoptara sobre la base de la Ley Modelo revisada. Se subrayó que la nota 14 de pie de página, que acompañaba al artículo 69, no era clara en este último punto, pero que esa deficiencia no le restaba importancia y era necesario que figurara como nota en la Ley Modelo revisada. Se objetó que tal vez no se prestara atención al texto de una nota si figuraba únicamente en la Guía.

48. Tras deliberar, las delegaciones reiteraron su apoyo al mantenimiento de la nota 14 en la Ley Modelo revisada. Algunas delegaciones se declararon partidarias de mantener la nota junto con el artículo 69 suprimiendo el texto del comentario sobre el artículo 69 en la Guía, mientras que otras prefirieron que se suprimiera el artículo 69 y que se trasladara la nota 14 al artículo 63 o al título del capítulo VIII. En cambio, otras delegaciones consideraron que esa nota (al igual que todas las demás notas que figuraban en el proyecto de ley modelo) debería pasar a la Guía o que habría que insertar su contenido en el artículo 69.

49. El Grupo de Trabajo reconoció que había deficiencias en el enunciado del artículo 69 al leerse conjuntamente con el artículo 63 del proyecto de ley modelo. Se consideró que debería invitarse a la Comisión a subsanar esas deficiencias cuando diera forma definitiva al proyecto de ley modelo en su siguiente período de sesiones. Al mismo tiempo, también decidiría acerca del lugar en que debería figurar la nota 14 de pie de página.

3. Propuesta de texto de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo revisada en el que se abordan las cuestiones planteadas por la licitación restringida (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.5, parte A)

50. Se examinó el lugar de inserción adecuado para la orientación dada acerca de los cambios introducidos en la Ley Modelo de 1994 en lo relativo al empleo de los métodos de contratación. Se expresó cierta preferencia por colocar dicho examen en un lugar aparte de la Guía, sin mezclarlo con la guía de la Ley Modelo revisada. Se señaló que esa distribución sería en provecho de dos grupos de lectores: el primer

grupo era el de los lectores no familiarizados con la Ley Modelo de 1994, que desearan únicamente orientación sobre de la Ley Modelo revisada en sí, y el otro era el de los lectores ya familiarizados con la Ley Modelo de 1994, que desearan conocer bien los cambios efectuados en dicha versión y los motivos que los justificaran.

51. Se convino en sustituir, en la tercera frase del párrafo 1, la conjunción "y" por "o". Se pidió a la Secretaría que reconsiderara los ejemplos que se daban en ese párrafo, sustituyendo, en particular, la mención que se hacía de servicios ordinarios de limpieza por alfileres de corbata para eventos deportivos (a título de ejemplo de la contratación de bienes de valor nominal, para los que existía un gran número de proveedores), y que reconsiderara también el empleo del término "nuclear" para adjetivar a centrales de energía. Otra opinión al respecto, que al final prosperó, era que se mantuviera el adjetivo "nuclear" en relación con las centrales, como ejemplo ilustrativo de un objeto de contratación de elevada complejidad previsto por el artículo 28 1) a).

52. Se dijo respecto del párrafo 2, que lo observado en su cuarta frase solo era cierto si el mercado era lo bastante competitivo, por lo que se pidió a la Secretaría que reformulara esa frase. Se sugirió que el método de la licitación abierta con precalificación tal vez resultara más apropiado en los supuestos previstos por el artículo 28 1) b).

53. Se expresó inquietud acerca del uso del término "lotería" en el párrafo 6. Se observó que el derecho interno de muchos países prohibía la adjudicación de contratos mediante una rifa. Por lo tanto se sugirió sustituir el término "lotería" por una referencia a algún método de selección más objetivo, tales como el sorteo o la selección al azar de entre un grupo de proveedores o contratistas o la selección por orden de presentación de las ofertas. A este respecto se insistió en la necesidad de velar por la coherencia entre los párrafos 6 y 10.

54. Se pidió a la Secretaría que reconsiderara la referencia que se hacía a la pequeña y mediana empresa y a las microempresas en el párrafo 18 y en otros lugares de la Guía. Se estimó que esos términos tal vez resultaran confusos por no estar clara la distinción entre la pequeña empresa y la microempresa. Se expresó el parecer de que la Guía debería referirse meramente al término tradicional de "pequeña y mediana empresa" y explicar en el glosario que este término tal vez incluya la microempresa. (A este respecto véase también el párrafo 127 c) *infra*).

55. Respecto de la nota de pie de página 1, se sugirió que cabría examinar los aspectos generales de la convocatoria en la orientación preliminar que se diera acerca de la sección II del capítulo II de la Ley Modelo revisada, pero dándose cierta orientación acerca de la convocatoria, para cada uno de los métodos de contratación pertinentes. Se señaló el interés de volver a dar orientación acerca del anuncio previo del contrato adjudicable en el comentario sobre cada uno de los métodos de contratación pertinentes (licitación restringida, negociación competitiva y contratación con un solo proveedor), particularmente habida cuenta de la distinta importancia que podría tener ese anuncio previo en cada uno de esos métodos.

56. Se formuló una pregunta sobre la mención que se hacía en el párrafo 18 de una invitación a presentar ofertas emitida en el contexto de una licitación restringida, y su relación con el anuncio por adelantado de la contratación. Se pidió a la Secretaría

que revisara la orientación dada al respecto a fin de evitar toda confusión con una invitación a presentar ofertas emitida en el contexto de una licitación abierta. Se cuestionó la exactitud del comentario que se hacía en la séptima frase de este párrafo: se observó que si bien lo dispuesto en el proyecto de ley modelo excluía a la licitación restringida del ámbito de aplicación del artículo 37, en ese comentario se decía que tan solo algunas disposiciones del artículo 37 no serían aplicables a dicho método, por lo que se pidió a la Secretaría que aclarara la interacción eventual de esos textos.

57. Se pidió también a la Secretaría que eliminara todo texto repetitivo y el empleo excesivo de remisiones en los párrafos 4, 11, 12 y 17. Se pidió también que se evitara entrar en detalles al mencionarse otros métodos o técnicas de contratación, y al referirse a las vías de recurso, a fin de no confundir al lector. Se consideró la posibilidad de enunciar todas las remisiones al principio del comentario de cada artículo o de cada tema.

58. El Grupo de Trabajo decidió aplazar el examen de los textos propuestos para el comentario de la Guía, relativo a los cambios efectuados en la Ley Modelo de 1994, hasta una etapa ulterior en la que fuera posible presentar al Grupo de Trabajo una sección completa en la que se consolidaran dichos textos (véase el examen de esta cuestión en el párrafo 50 *supra*).

4. Propuesta de texto de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo revisada en el que se abordan las cuestiones planteadas por la solicitud de cotizaciones (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.5, parte B)

59. Respecto de la nota 3 de pie de página, se apoyó la armonización de las disposiciones de la Ley Modelo relativas a los umbrales o límites para poder recurrir a cada método de contratación, exigiéndose que se fijaran en el reglamento de la contratación pública, y no en la legislación, a fin de poder adaptarse a la inflación eventual y a las fluctuaciones monetarias sin tener que enmendar una ley. El Grupo de Trabajo tomó nota de que se señalaría este punto a la Comisión.

60. En respuesta a la sugerencia de que se mencionaran, en el párrafo 4, las contrataciones de elevado valor, se convino en que no hacía falta tal referencia y que tampoco habría que mencionar los contratos cuyo objeto sea de gran complejidad, dado que ni lo uno ni lo otro guardaba relación con el supuesto contemplado por el artículo 28 2). Se convino en que se sustituyera la segunda frase de este párrafo por otra que dijera: “Para compras reiteradas, tal vez proceda concertar un acuerdo marco”.

61 Se sugirió dar ejemplos acerca del empleo recomendable de este método y que se previeran variantes, por ejemplo, para la contratación de piezas de recambio de vehículos, cabría recurrir a la solicitud de cotizaciones, cuando se trate de efectuar una única compra de escasa cuantía, o cabría concertar un acuerdo marco, cuando se trate de prever suministros regulares de piezas de recambio para una flota de vehículos.

62. Se señaló lo complejo que tal vez resulte seleccionar un método de contratación con arreglo a la nueva versión de la Ley Modelo. Se pidió a la Secretaría que simplifique el texto evitando todo análisis comparativo demasiado extenso entre los métodos de contratación y un empleo excesivo de remisiones internas, como el que se hace en el párrafo 9. Se convino en trasladar el párrafo 5 a

otro lugar de la Guía, y hacer una referencia, en el párrafo 1, a los productos normalizados (por ejemplo, en el sector de la tecnología informática y de las comunicaciones) a título de ejemplo de productos que estaban ya en el comercio y que cabía definir por referencia a las normas de calidad industriales.

5. Propuesta de texto de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo revisada en el que se abordan las cuestiones planteadas por la solicitud de propuestas sin negociación (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.6, parte A)

Condiciones de empleo

63. Varias delegaciones compartieron la opinión de que el contenido de la nota 1 de pie de página era suficientemente importante para figurar en el texto de la Guía, y se convino en que sería apropiado insertarlo en las orientaciones relativas a los artículos 26 y 27 de la Ley Modelo revisada (sobre la selección de los métodos de contratación). Se pidió a la Secretaría que, al redactar el comentario pertinente basado en la nota de pie de página, se planteara la posibilidad de agregar el siguiente texto al final de la segunda frase de la nota: "y puede traspasar ciertos riesgos de ejecución al proveedor o contratista que presente ese producto o esa solución". Se explicó que la entidad adjudicadora asumiría los riesgos de ejecución que se derivaran de errores en las especificaciones detalladas, mientras que los riesgos de ejecución derivados de errores u omisiones en las especificaciones basadas en el producto serían responsabilidad del proveedor o contratista. Varias delegaciones estimaron que este punto era una importante consideración al seleccionar el método de contratación.

64. Aunque se apoyaron las sugerencias descritas en el párrafo anterior, algunas delegaciones opinaron que en las orientaciones resultantes no debería darse la idea de que las especificaciones basadas en el producto solamente eran importantes en procedimientos de solicitud de propuestas, y no en las licitaciones. Se señaló que en la Ley Modelo no figuraba ese elemento de diferenciación entre la licitación y el procedimiento de solicitud de propuestas. El Grupo de Trabajo decidió aplazar el examen de esta cuestión hasta que se examinaran las orientaciones relativas al método de la solicitud de propuestas con diálogo (véase un análisis más detallado de la cuestión en el párrafo 83 *infra*).

65. En relación con el párrafo 3 y la nota 3 de pie de página del comentario sobre el artículo 28 3) se expresaron diversas opiniones acerca de la conveniencia de que se reemplazaran los términos "aspectos financieros" por "aspectos relacionados con el precio" tanto en la Ley Modelo como, por lo tanto, en las orientaciones pertinentes. Se estimó que la última expresión tenía un alcance más limitado y era más adecuada en el contexto de los párrafos 9) y 10) del artículo 46, mientras que la expresión "aspectos financieros" era muy amplia; si bien un alcance más amplio podría ser beneficioso, podría englobar entonces la capacidad financiera de los licitantes, que sería evaluada en el contexto de los aspectos técnicos y de calidad de las propuestas y figuraría así en el primer sobre. Se dijo que el método de solicitud de propuestas sin negociación creaba incertidumbre, en particular en lo que respecta al contenido previsto del primer sobre y del segundo sobre. Por consiguiente, se consideró que debía emplearse una expresión que describiera el contenido del segundo sobre de la forma más limitada y precisa posible.

66. En cambio, otras delegaciones opinaron que debería mantenerse la expresión "aspectos financieros", pues pretendía englobar todos los aspectos financieros de las propuestas que figuraran en el segundo sobre. Se agregó que la expresión no pretendía hacer referencia a la capacidad financiera de los licitantes. Se dijo que las condiciones de entrega y de garantía eran ejemplos de aspectos financieros de las propuestas y no de aspectos relacionados con el precio. No obstante, a juicio de otras delegaciones, lo más probable era que las condiciones de entrega y garantía fueran evaluadas en el contexto de las propuestas técnicas. Se propuso asimismo sustituir la expresión "aspectos financieros" por "aspectos comerciales". Se argumentó que, independientemente de los términos empleados en la Ley Modelo revisada, su significado debería aclararse en la Guía, tal como se pretendía hacer actualmente en el párrafo 3 del comentario sobre el artículo 28 3). Además, se puso de relieve que en el pliego de condiciones debería indicarse exactamente qué aspectos se tratarían en cada uno de los dos sobres, y así se aclararía lo que la entidad adjudicadora consideraba aspectos técnicos y de calidad, por una parte, y aspectos financieros, por otra.

67. Se sugirió que las referencias que se hicieran en la Guía a los sobres figuraran entre comillas, explicándose que el término "sobre" pretendía señalar que los aspectos técnicos no se presentaban junto con los aspectos de calidad y financieros y que, por ello, figuraban en un sobre distinto; en algunas contrataciones podían presentarse grandes cantidades de documentos en el marco de las propuestas técnicas. También se haría hincapié en que los dos sobres se presentarían simultáneamente.

68. En referencia al párrafo 4 y a la nota 4 de pie de página del comentario sobre el artículo 28 3) se expresó el parecer de que las disposiciones sobre aclaraciones deberían introducirse en el artículo 46 de la Ley Modelo, así como en otros métodos de contratación apropiados, en los que los mecanismos interactivos de aclaración eran esenciales, por ejemplo, porque tal vez se buscaran o propusieran soluciones con un nivel tecnológico excesivamente alto o bajo. Se estudiaría una disposición similar para los procedimientos de precalificación y para la evaluación de las calificaciones.

69. Se sugirió enmendar las dos últimas frases del párrafo 5 del comentario sobre el artículo 28 3) del modo siguiente: "Sin embargo, los Estados promulgantes deberían saber que algunos bancos multilaterales de desarrollo consideran que los métodos de contratación con las características de la solicitud de propuestas sin negociación que prevé la Ley Modelo revisada solamente pueden emplearse para la contratación de servicios de asesoramiento ordinarios. Es posible que algunos bancos multilaterales de desarrollo no autoricen ese método en proyectos financiados por ellos."

70. El texto propuesto fue objeto de reservas, pues, según se estimó, correspondía a la práctica de uno o varios Estados miembros u observadores. Se argumentó que en toda la Ley Modelo figuraban disposiciones similares, por ejemplo, en el párrafo 14 del documento A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.1 y en el párrafo 19 del documento A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.8; se dijo que todas ellas deberían ser reconsideradas. Se estimó que el texto de la Guía debería ser fruto del consenso al que llegara el Grupo de Trabajo sobre esas disposiciones. Se objetó también que el texto propuesto tal vez reflejara únicamente las prácticas actuales y que no diera

cabida a las novedades que pudieran producirse; así, el texto podría volverse obsoleto al tiempo que la Guía continuara utilizándose. Por consiguiente, se propuso que la enmienda sugerida no se introdujera en el texto o que, al menos, se suprimiera la última frase de dicha enmienda.

71. Ante la pregunta acerca de si la propuesta reflejaba la postura de los bancos multilaterales de desarrollo, a parte de la del Banco Mundial (solamente se dio a conocer la posición de este último durante el período de sesiones), la Secretaría informó al Grupo de Trabajo de que había recibido material muy coincidente (tanto formalmente como informalmente) de bancos multilaterales regionales sobre esta cuestión y cuestiones similares, y se recordó que, en anteriores períodos de sesiones del Grupo de Trabajo, algunos de los bancos interesados habían expresado esas opiniones.

72. Otra delegación opinó que, al examinarse la propuesta y disposiciones similares en toda la Guía, no habría que perder de vista las necesidades de los posibles usuarios finales de la Ley Modelo revisada, que en muchos casos podrían ser los que se beneficiaran de préstamos concedidos por bancos multilaterales de desarrollo. Se señaló que convendría avisar a esos usuarios finales de que podrían tener dificultades para obtener préstamos de los bancos multilaterales de desarrollo si recurrían a determinados métodos de contratación en toda la gama de circunstancias previstas en la Ley Modelo revisada.

73. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que el análisis propuesto sobre la práctica de los bancos multilaterales de desarrollo debería consolidarse en una sección que podría figurar en la Parte I de la Guía o como comentario sobre el artículo 3. En el análisis consolidado habría que especificar que tal vez algunas disposiciones de la Ley Modelo revisada no se ajustarían a las reglas de los bancos multilaterales de desarrollo para los proyectos financiados por ellos, y que, en su caso, haría falta consultar las políticas de esos últimos. Además, se convino en que en la Guía no deberían figurar análisis comparativos de los métodos de contratación previstos en la Ley Modelo revisada ni de las prácticas seguidas por los bancos multilaterales de desarrollo (véase un análisis más detallado de la cuestión en los párrafos 120 y 133 a 136 *infra*).

Convocatoria

74. Se expresó la opinión de que en la Guía habría que examinar todas las excepciones a la convocatoria abierta en el método de la solicitud de propuestas siguiendo el orden en que se trataban en la Ley Modelo revisada. Se sugirió también que las orientaciones que se dieran sobre la convocatoria en el comentario relativo a un determinado método de contratación deberían centrarse en los rasgos característicos de la convocatoria para ese método; en el presente caso, las orientaciones deberían abordar la solicitud de propuestas sin negociación, y no la solicitud de propuestas en general.

75. Como observación general sobre la forma de presentar el examen en la Guía, se sugirió que en la Guía no se repitieran las disposiciones de la Ley Modelo revisada simplemente para hacer una presentación completa, sino que únicamente se hiciera un análisis cuando se dieran explicaciones.

Procedimiento

76. Con respecto a la nota 5 de pie de página se expresó una reserva ante la sugerencia de que, en el artículo 46, se enmendara la descripción de la propuesta ganadora especificando que sería la "propuesta más ventajosa". No obstante, la sugerencia obtuvo apoyo debido a que los enunciados actuales de los distintos métodos de contratación no coincidían, aun cuando se tratara del mismo concepto. Se sostuvo que la Comisión debería examinar toda enmienda, inclusive la presente, que se propusiera introducir en el proyecto de ley modelo.

77. Respecto del párrafo 8 del comentario del artículo 46 se formularon preguntas acerca de los criterios de puntuación utilizados en este método de contratación y sobre el hecho de que en el texto del proyecto de guía se hablaba de que, conforme a este método, la propuesta ganadora se seleccionaría únicamente en función del precio (esa posibilidad no se mencionaba en el proyecto de ley modelo propiamente dicho). Se consideró que la referencia al criterio "único" del precio era inexacta, ya que el método presuponía siempre la evaluación de los aspectos técnicos y de calidad junto con el precio. Se pidió a la Secretaría que redactara de nuevo la parte pertinente del párrafo 8 para eliminar esa inexactitud, poniéndose de relieve que la propuesta ganadora siempre se seleccionaría entre aquellas que cumplieran o rebasaran los requisitos mínimos de calidad y técnicos.

6. Propuesta de texto de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo revisada en el que se abordan las cuestiones planteadas por la solicitud de propuestas con negociación consecutiva (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.6, parte B)

Condiciones de empleo

78. Se sugirió que se dieran ejemplos para la utilización de este método de contratación. Se recordó que el Grupo de Trabajo ya había explicado que este método de contratación se había utilizado tradicionalmente para la contratación de servicios intelectuales (por ejemplo, servicios de asesoramiento tales como estudios jurídicos y financieros, de diseño y sobre el medio ambiente y obras de ingeniería). Se observó que el concepto de "servicios intelectuales" no era del todo conocido y que la Guía debería seguir la terminología empleada en diferentes sistemas (por ejemplo, "servicios profesionales o de consultoría"). Otro caso en que cabría recurrir a este método de contratación sería la adquisición de espacio de oficinas para gobiernos. El Grupo de Trabajo entendió que, conforme a la decisión adoptada antes por el Grupo de Trabajo de suprimir, en las orientaciones sobre determinados métodos concretos de contratación, las referencias específicas a las prácticas actuales de los bancos multilaterales de desarrollo (véanse los párrafos 69 a 73 *supra*), habría que redactar de nuevo el párrafo 4 del comentario sobre el artículo 29 3), aunque manteniendo la mención que se hacía de que en la práctica se recurría a este método para contratar este tipo de servicios.

79. Se convino en que, en la última frase del párrafo 3 del comentario sobre el artículo 29 3), se sustituyan las palabras, "este método de contratación no puede utilizarse" por "no podrá utilizarse este método de contratación".

Procedimiento

80. Se sugirió que se dieran orientaciones sobre la finalidad de la puntuación en este método de contratación, a saber, que la clasificación estará en función de la puntuación asignada a cada propuesta y que se empezará a negociar con el proveedor que haya obtenido la máxima puntuación.

81. Se pidió a la Secretaría que redactara de nuevo el párrafo 3 del comentario sobre el artículo 49 en términos más equilibrados y que reconsiderara el orden de los párrafos 3 y 4, a fin de que quedaran bien explicadas las ventajas y las posibles dificultades que entrañaba este tipo de negociaciones, con especial referencia al margen de maniobra de la entidad adjudicadora en la negociación.

7. Propuesta de texto de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo revisada en el que se abordan las cuestiones planteadas por la licitación en dos etapas (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.7)

Condiciones de empleo

82. En relación con la nota 1 de pie de página se expresó la opinión de que no era preciso hacer cambios en el texto del proyecto de ley modelo, dado que sus disposiciones ya reflejaban exactamente que, al optar por este método de contratación, se tenía en cuenta la necesidad prevista de conversaciones con los proveedores o contratistas, y que la posibilidad de que no se planteara esa necesidad era otra cuestión. Se observó también que en el artículo 47 sobre el procedimiento para la licitación en dos etapas esas conversaciones con los proveedores y contratistas representaban una medida optativa. En cambio, a juicio de otra delegación, la elección de este método de contratación se justificaba principalmente por la necesidad de definir con mayor precisión los aspectos de la descripción del objeto de la contratación, que era el motivo por el que se preveían esas conversaciones, pero en el actual proyecto no se ponía totalmente de relieve esta cuestión. Se convino en que se invitara a la Comisión a examinar esos puntos cuando analizara la redacción del artículo 47.

83. Con respecto a la nota 2 de pie de página, se sugirió que, al final de la última frase del párrafo 2, se agregaran las palabras “, con aportaciones de los proveedores o contratistas previstos”. Se explicó que no solo la entidad adjudicadora, sino también los proveedores o contratistas que hicieran aportaciones a la descripción final del objeto de la contratación, deberían ser responsables de la solución técnica y deberían asumir los riesgos de ejecución que se derivaran de los errores que hubiera en la solución. No obstante, se argumentó que la última frase del párrafo no tenía por objeto regular la asignación de la responsabilidad y de los riesgos en la ejecución del contrato sino dar la idea de que en la licitación en dos etapas, a diferencia de lo que ocurría en la solicitud de propuestas con diálogo, la entidad adjudicadora seguía encargada de la revisión final del conjunto de requisitos y condiciones de la contratación; se modificaría la redacción para que este punto quedara totalmente claro.

84. Se pidió a la Secretaría que reconsiderara los ejemplos dados en el párrafo 2 teniendo en cuenta la última frase de ese párrafo. Se recalcó que, concretamente en los proyectos llave en mano, no era la entidad adjudicadora sino los proveedores y contratistas quienes se encargaban de dar la forma final a la descripción detallada de

la solución técnica y quienes eran ulteriormente responsables de todo error, pero se reconoció que los ejemplos reflejaban en particular la experiencia registrada por ciertos bancos multilaterales de desarrollo con el empleo de ese método de contratación.

85. Con respecto a la nota 3 de pie de página, se sugirió que, al final de la primera frase del párrafo 3, se agregara la siguiente frase: "; en las conversaciones tampoco se permitirá que la entidad adjudicadora pondere los costos frente a los posibles beneficios técnicos." Se explicó que cuando debieran compararse las condiciones comerciales y los aspectos técnicos para ultimar la descripción del objeto de la contratación, tal vez no conviniera recurrir a este método.

86. También en relación con la primera frase del párrafo 3 se formuló la pregunta de si el proyecto de ley modelo prohibía de hecho que se mantuvieran conversaciones sobre los aspectos financieros de la soluciones técnicas propuestas. Se especificó que, en la práctica, era habitual que, durante la primera etapa, se debatieran las repercusiones financieras de ciertos aspectos técnicos.

87. El Grupo de Trabajo decidió examinar las cuestiones planteadas en relación con el párrafo 3 cuando hubiera estudiado el comentario sobre el artículo 47 (véanse los párrafos 90 a 93 *infra*). También se puso de relieve la necesidad de examinar el párrafo 8 en ese contexto.

88. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que, en las orientaciones relativas a la licitación en dos etapas, dejara claro que este método era una variante de la licitación abierta; por consiguiente, todas las salvaguardias previstas en la licitación abierta eran también aplicables a la licitación en dos etapas. Quedó entendido que las disposiciones sobre la aclaración del pliego de condiciones eran también aplicables a la segunda etapa. Además se convino en que en las orientaciones se subrayara que únicamente se permitían conversaciones durante la primera etapa.

Convocatoria

89. En relación con el párrafo 13 se convino en que, en el contexto de la segunda exención respecto de la publicación internacional de la convocatoria prevista en el párrafo 4) del artículo 32, habría que recalcar más el hecho de que únicamente tendrían interés en presentar ofertas los proveedores o contratistas nacionales, entre otras cosas, debido al escaso valor del objeto del contrato adjudicable. Se subrayó la necesidad de ampliar detalles sobre otros criterios que la entidad adjudicadora habría de tener en cuenta al evaluar esos aspectos cualitativos. Entre los ejemplos dados figuraban los factores geográficos y la falta de una base de suministros en el extranjero o la escasez de tales suministros (artículos nacionales). Por consiguiente se explicó, con respecto a la nota 4 de pie de página, que esa exención no estaba únicamente en función de un límite de valor y que, por lo tanto, debería distinguirse de las cuestiones dimanantes de los artículos 21 3) b) y 22 2), que se basaban en la aplicación de un límite financiero exclusivamente. Se consideró que, en vista de esa explicación, habría que revisar el párrafo 13 (también con el fin de que quedara clara la interacción con el párrafo 1) del artículo 8), y que sería más apropiado que la mayor parte del párrafo 14, en el que se trataban cuestiones de coherencia de los límites de valor por debajo de los cuales no es preciso recurrir a una contratación

internacional, figurara en el comentario sobre esos otros artículos en los que se planteaban consideraciones sobre los límites pertinentes.

Procedimiento

90. El Grupo de Trabajo convino en enmendar las orientaciones del modo siguiente:

a) Volviendo a redactar el párrafo 20 y explicando desde el principio que el capítulo III de la Ley Modelo revisada era aplicable a la licitación en dos etapas y especificando más adelante qué disposiciones del capítulo III eran aplicables a cada etapa y en qué contexto;

b) Con respecto a la nota 7 de pie de página, señalando a la Comisión la propuesta de modificar la terminología;

c) Explicando en el párrafo 22 que las ofertas iniciales serían rechazadas por no ser conformes si en ellas se especificaba el precio, y poniendo de relieve que, por lo tanto, en las conversaciones mantenidas en virtud del párrafo 3) del artículo 47 no podía abordarse el precio;

d) Explicando en el párrafo 23 el sentido de las palabras "ofrecer por igual a todos la oportunidad", que figura en la última frase, poniendo de relieve las similitudes y las diferencias que existían entre la igualdad de oportunidades durante las conversaciones mantenidas en una licitación en dos etapas y la igualdad de oportunidades durante el diálogo en un procedimiento de solicitud de propuestas con diálogo, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 48 10), cuando proceda, y previendo al mismo tiempo salvaguardias apropiadas contra la revelación de información confidencial y los riesgos de colusión;

e) Ajustando más el texto del párrafo 28, respecto de los cambios permisibles en los criterios de examen o evaluación, a lo dispuesto en el artículo 47 4) b) ii); y

f) Mencionando en las orientaciones, tal vez en el párrafo 23, la necesidad de dejar constancia de los detalles de las conversaciones, con una remisión al artículo 24 sobre el expediente de documentos del proceso de contratación.

91. En el contexto del párrafo 23, el Grupo de Trabajo recordó su examen durante el actual período de sesiones (véanse los párrafos 85, 86 y 90 c) *supra*) del alcance de las conversaciones durante la primera etapa de la licitación en dos etapas. Se señaló que si bien durante la primera etapa no se permitían las ofertas de precios, podían mantenerse conversaciones informales sobre datos del mercado.

92. Se expresó la opinión de que sería natural esperar que la entidad adjudicadora, durante las conversaciones, examinara todos los aspectos del objeto del contrato adjudicable, inclusive el precio relativo de ciertos bienes disponibles en el mercado, a fin de llegar a la mejor solución técnica. Por consiguiente, se propuso que se enmendaran el párrafo 3 y otras disposiciones similares de las orientaciones de la Guía, a fin de que no quedara excluida la posibilidad de hablar de aspectos relacionados con el precio. No obstante, se expresaron reservas sobre la posibilidad de que la entidad adjudicadora pudiera elegir la solución técnica basándose en información no vinculante sobre el mercado o en los precios generales indicados

durante las conversaciones, lo cual podría fomentar la especulación. Se señaló también que no sería realista que no se tuvieran en cuenta las repercusiones del precio y de los aspectos relacionados con el precio a la hora de elegir la solución técnica. A este respecto, se observó que en las directrices de algunos bancos multilaterales de desarrollo se prohibía presentar ofertas de precios durante la primera etapa.

93. Se pidió a la Secretaría que examinara todas estas cuestiones al revisar los comentarios pertinentes de las orientaciones de la Guía, inclusive los párrafos 3, 8 y 23, y que velara por la coherencia en todas las orientaciones relativas al alcance permisible de las conversaciones.

94. En lo que respecta a los cambios en las condiciones de la contratación a raíz de las conversaciones mantenidas, se observó que probablemente en el pliego de condiciones para la primera etapa se haría hincapié en los aspectos funcionales de los bienes que debieran contratarse, indicándose condiciones amplias, y que en la segunda etapa se permitiría precisar los aspectos técnicos e incluirlos en la solicitud de ofertas definitivas. Esta es la razón por la que durante las conversaciones no podía modificarse el objeto de la contratación, aunque las soluciones técnicas para cumplir esa función sí podían cambiar. Se pidió también a la Secretaría que, en el contexto del párrafo 26, diera ejemplos prácticos que ilustraran la forma en que los cambios en los aspectos técnicos o de calidad podían traducirse o no en un cambio de la descripción del objeto del contrato adjudicable; de este modo se facilitaría la comprensión de los conceptos tratados.

95. El Grupo de Trabajo recordó que había examinado esta cuestión en anteriores períodos de sesiones y que no había definido el concepto de cambio de fondo en la descripción del objeto de la contratación debido a que las numerosas variables habían puesto de manifiesto que el mejor enfoque sería un enfoque descriptivo que permitiera examinar las contrataciones caso por caso. Del mismo modo, se consideró que no sería posible definir cuándo se producía un cambio en la descripción del objeto de la contratación en este contexto; habría que hacer un análisis caso por caso que reflejara, por ejemplo, si, a raíz del cambio, podría participar en la contratación un grupo distinto de posibles proveedores o contratistas (por ejemplo, la modificación del tipo de trenes adquiridos o de la longitud de las carreteras que deban construirse podría cambiar el grupo de proveedores disponibles en algunos casos, pero en otros, no). A este respecto se señaló que sería útil que en la Guía se indicaran los criterios que determinaran si un cambio afectaba a aspectos técnicos o a toda la descripción. Se convino también en que en la Guía se hiciera una remisión a lo dispuesto en el artículo 10 4), que regulaba la descripción en sí. Se sugirió que tal vez sería mejor que las cuestiones generales fueran tratadas en el comentario sobre el artículo 10 insertándose una remisión a este análisis en el párrafo 26, y que las cuestiones concretas que se derivaran del artículo 10 en el contexto de la licitación en dos etapas fueran examinadas en el párrafo 26. A este respecto se destacaron también las repercusiones que tendrían los cambios en el pliego de condiciones en que se requiriera una nueva contratación en virtud del artículo 15.

96. El Grupo de Trabajo también recordó, en relación con la nota 3 de pie de página, que aún no se habían dado ejemplos de casos reales en que se comparara la licitación en dos etapas con la solicitud de propuestas con diálogo. A este respecto se mencionó la contratación de suministros e instalaciones para una fábrica, y se

señaló que, para ese tipo de contrataciones, los bancos multilaterales de desarrollo no preveían la solicitud de propuestas con diálogo. También se citaron como ejemplos la construcción de carreteras y la adquisición de vagones de metro. En esos ejemplos cabría formular desde el principio especificaciones detalladas de la contratación pero, tras las conversaciones con proveedores, la entidad adjudicadora podría ajustar algunos aspectos técnicos del objeto del contrato en relación con la información facilitada (por ejemplo, sobre materiales más perfeccionados o métodos disponibles en el mercado). Se sostuvo que la diferencia entre la licitación en dos etapas y la solicitud de propuestas con diálogo radicaba menos en el objeto de la contratación que en la experiencia de la entidad adjudicadora con esos métodos de contratación; ¿podría ser que, para contratar el objeto adjudicable, a la entidad adjudicadora le resultara más útil el método de la solicitud de propuestas con diálogo que el de la licitación en dos etapas? Otro argumento que se adujo fue que en la práctica cada vez se recurría menos a la licitación en dos etapas (véase un análisis más detallado de las diferencias entre esos métodos de contratación en el párrafo 97 *infra*).

8. Propuesta de texto de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo revisada en el que se abordan las cuestiones planteadas por la solicitud de propuestas con diálogo (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.8)

Condiciones de empleo

97. Se pidió a la Secretaría que se dieran, en el comentario, ejemplos de casos en que se haya empleado el método de la solicitud de propuestas con diálogo. Se citaron, al respecto, casos de adjudicación de contratos destinados a obtener soluciones técnicas innovadoras que permitieran, por ejemplo, ahorrar energía o conseguir fuentes de aprovisionamiento sostenible, en supuestos en los que existieran diversas soluciones técnicas para satisfacer una misma necesidad (por ejemplo, en orden al ahorro de energía, se señalaron las diferencias en función del material utilizado, o de la fuente de energía elegida (eólica o solar)). Una organización internacional señaló que, en su experiencia, el empleo de este método permitía ahorrar mucho más tiempo en el proceso de la adjudicación que el método de la licitación en dos etapas.

98. Con respecto a la nota 1 de pie de página se expresaron reservas acerca de que se enmendara el texto del artículo 10. Se señaló que la descripción, que se exigía en el artículo 10, del objeto del contrato adjudicable, debería seguir siendo genérica y suficientemente amplia para dar cabida a los métodos con y sin licitación y a las especificaciones de ejecución detalladas y basadas en los resultados buscados. De hacerse alguna enmienda en aras de la coherencia entre los artículos 10 y 48, esa enmienda debería efectuarse en el texto del artículo 48.

99. Hablando de lo mismo, se cuestionó el texto del párrafo 5 al referirse a la idea enunciada en el artículo 48 acerca de la viabilidad de formular una descripción detallada del objeto del contrato adjudicable. Se sugirió que los términos “no consiga formular”, que se empleaban en el comentario no enunciaban el mismo criterio que en el artículo 48, en el sentido de que el comentario actual suponía que el criterio determinante al respecto sería el de que la entidad adjudicadora fuera objetivamente incapaz de formular una descripción detallada del objeto del contrato. Se recordó que el Grupo de Trabajo había adoptado un enfoque más flexible al

redactar el proyecto de ley modelo, por lo que no debería restarse flexibilidad a ese criterio en la orientación dada en el comentario. Se señaló que el motivo por el que una entidad adjudicadora tal vez decidiera no formular una descripción única y detallada podía ser o bien el de que no disponía de personal pericial o de recursos suficientes para hacerlo, o bien porque estimara que no sería la solución óptima (por ejemplo, por no conocerse bien o por no haberse evaluado plenamente las posibles soluciones). Se pidió a la Secretaría que reconsiderara el texto del comentario teniendo en cuenta todos estos motivos, sin olvidarse de que los proveedores tal vez dispongan de mejores medios para formular soluciones técnicas detalladas a fin de responder a las necesidades de la entidad adjudicadora, particularmente, si se requería una considerable pericia técnica para logar esos resultados (por ejemplo, en obras arquitectónicas o servicios de ingeniería civil).

100. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que:

a) Eliminara toda referencia a obras en el texto del párrafo 1;

b) Eliminara el vínculo establecido, en los párrafos 1 a 3, entre la complejidad del objeto del contrato adjudicable y el recurso al método de la solicitud de propuestas con diálogo. Se expresó particular inquietud acerca de la incoherencia en las referencias que se hacían, en diversos párrafos del comentario, a la complejidad relativa o elevada del objeto del contrato adjudicable;

c) Remitiera, en el párrafo 8, al comentario sobre el artículo 20 en el que se examinaban los conflictos de intereses a que pudiera dar lugar la intervención de un proveedor en el diseño de una solución técnica y su participación subsiguiente en la ejecución del contrato adjudicado;

d) Empleara con precisión, en todo el comentario sobre el capítulo V, los términos “negociación” y “diálogo”, evitando hablar de negociación al comentar el diálogo, dado que no podía hablarse de “negociaciones” en el contexto de ningún método de contratación cuyo título no llevara dicho término;

e) Ajustara más el contenido del texto a las condiciones enunciadas para el empleo de este método en el artículo 29 2);

f) Introdujera en el texto los cambios que obedezcan a lo decidido por el Grupo de Trabajo, al comienzo de este período de sesiones, particularmente en lo relativo a las cuestiones que sería más conveniente abordar en los comentarios generales (tales como los relativos a la aprobación que hubiera de dar una autoridad externa o a la postura de ciertos bancos multilaterales de desarrollo respecto del empleo de algunos métodos de contratación previstos en la Ley Modelo (véanse los párrafos 69 a 73 *supra*));

g) Estudiara la conveniencia de trasladar los párrafos 12 y 13 del comentario sobre el artículo 29 2) al comentario sobre el artículo 48, salvo en la medida en que los aspectos procesales del método de contratación examinado en los párrafos 12 y 13 puedan afectar a la decisión por la que la entidad adjudicadora seleccione el método de contratación que vaya a emplear. Se observó además que el criterio aplicable a esta cuestión estructural debería ser el mismo para todos los métodos de contratación;

h) Eliminara el empleo repetitivo en el comentario del concepto de "mejor oferta definitiva".

Procedimiento

101. Respecto de la nota 4 de pie de página, se expresó la opinión de que deberían mantenerse los términos del comentario que figuraban entre corchetes, pero suprimiendo los corchetes. Se sugirió subdividir en dos la frase en que figuraban esos términos: en la primera habría que indicar que en el artículo 48 5) se enunciaba la información que debía (no que "debería") figurar en la solicitud de propuestas; y en la segunda frase habría que explicar que la entidad adjudicadora era responsable de que la información facilitada fuera adecuada para la preparación de las propuestas y para poder compararlas, en pie de igualdad, una vez presentadas.

102. El Grupo de Trabajo convino en que:

a) Conforme a lo sugerido en las notas de pie de página 5 y 6, se trasladara la orientación dada en el comentario sobre el artículo 48 al examen de los criterios de calificación y evaluación, respectivamente. Estuvo también de acuerdo en que se reformule el texto del párrafo 31 en términos que indiquen claramente que la pericia profesional del personal del proveedor y su experiencia formarían parte de los criterios tanto de calificación del personal como de evaluación de las propuestas;

b) Se reformulara también la última frase del párrafo 34 a fin de que expresara claramente que la entidad adjudicadora estará obligada, por el artículo 11 de la Ley Modelo, a facilitar una visión clara de los criterios aplicables para la evaluación de las propuestas y del procedimiento pertinente;

c) En relación con la nota 7 de pie de página se suprimiera la última frase del párrafo 38, en el entendimiento de que no procedía y era contraproducente obligar a los proveedores a seguir participando en el diálogo si deseaban abandonarlo, y de que la obligación de depositar una garantía de oferta no contribuiría a incrementar la participación en el diálogo. (A este respecto, al examinarse el párrafo 40 del comentario, se señaló que los derechos internos regulaban de modo distinto la posibilidad de excluir a proveedores durante la fase del diálogo.)

9. Propuesta de texto de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo revisada en el que se abordan las cuestiones planteadas por la negociación competitiva (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.9, parte A)

103. Respecto del párrafo 7 y de la nota 1 de pie de página del comentario sobre el artículo 29 4), se señaló que si se incluía la orientación suplementaria sugerida en la nota, no debía perderse de vista que la falta de aptitudes negociadoras adecuadas no era algo que pudiera resolverse cuando se planteara una contratación urgente. Se expresó la opinión de que en las orientaciones sobre este método de contratación no deberían abordarse cuestiones de aptitud o idoneidad sino que convendría tratarlas como cuestiones generales o, por ejemplo, en el contexto de la solicitud de propuestas con diálogo.

104. El Grupo de Trabajo tomó nota de que, en la práctica, se recurría a menudo a este método en supuestos distintos de los enumerados en el párrafo 4) del artículo 29, por ejemplo, en la adjudicación de servicios.

105. El Grupo de Trabajo convino en:

a) Sustituir en el párrafo 7 del comentario sobre el artículo 29 4) la referencia a "diálogo competitivo" por los términos "negociación competitiva";

b) Respecto de lo dispuesto en el artículo 33 5) y en otras disposiciones similares a lo largo del texto de la Ley Modelo, recomendar a la Comisión que examine la posibilidad de precisar en el propio texto de la Ley, y no en un reglamento de la contratación pública, el lugar donde procedería publicar un anuncio por adelantado de la contratación y otros datos similares;

c) Conforme se sugirió en la nota 2 de pie de página, explicar en el glosario el concepto de "mejor oferta definitiva", mientras que la explicación de la regla de que habrá una sola ronda de mejores ofertas definitivas deberá figurar en el comentario sobre el artículo 50;

d) Respecto del párrafo 13 del comentario sobre el artículo 50, señalar las diferencias entre una negociación concomitante entablada en el marco de una negociación competitiva y un diálogo concomitante entablado en el marco de la solicitud de propuestas con diálogo, insistiendo en que la negociación habrá de ser muy breve, dada la urgencia del contrato adjudicable;

e) Respecto del párrafo 17 del comentario sobre el artículo 50, sustituir la fórmula "se paralizan todas las especificaciones" por "pone término a la facultad de la entidad adjudicadora para modificar las especificaciones y las condiciones del contrato adjudicable; y sustituir "condiciones contractuales ofrecidas por proveedores y contratistas" por "condiciones ofrecidas por los proveedores y contratistas", y hacer una clara distinción entre las consecuencias de la solicitud de mejores ofertas definitivas y de la presentación por los concursantes de tales ofertas;

f) Referirse sistemáticamente en toda la Guía a las "mejores prácticas" en lugar de a las "buenas prácticas".

106. Se pidió a la Secretaría que adoptara un enfoque estructurado y uniforme en la orientación dada acerca de cada método de contratación.

10. Propuesta de texto de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo revisada en el que se abordan las cuestiones que plantea la contratación con un solo proveedor (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.9, parte B)

Condiciones de empleo

107. Respecto del párrafo 1 del comentario sobre el artículo 29 5), se observó que un empleo habitual de la contratación con un solo proveedor era el que se hacía al adquirir productos amparados por derechos de propiedad intelectual, tales como ciertas piezas de recambio; por consiguiente, se sugirió que, en la orientación dada, se alentara a la entidad adjudicadora a planificar por adelantado sus futuras contrataciones y a adquirir toda licencia requerida, a fin de poder ofrecer sus futuros contratos a los competidores en el mercado. Con respecto al párrafo 1 de la nota 3 de pie de página se recordó que el Grupo de Trabajo había examinado la descripción

del objeto del contrato en este período de sesiones (véanse los párrafos 95 y 98 *supra*). Por lo tanto se sugirió que las cuestiones planteadas en la nota 3 se abordaran en otra parte.

108. El Grupo de Trabajo convino en sustituir, en el párrafo 2, la fórmula "pero normalmente esto no es tan urgente" por "pero tal vez esto no sea tan urgente", e insistir al final de este párrafo en la importancia de que la cuantía de un contrato adjudicado en situación de emergencia deba ser estrictamente limitada a la satisfacción de la necesidad que dio lugar a esa situación de emergencia.

109. Respecto del párrafo 5 y de la nota 4 de pie de página, se expresó la opinión general de que el ejemplo dado en ese párrafo, pese a estar tomado de la Guía de 1994, no resultaba apropiado, por lo que debería eliminarse. Según otro parecer, habría que suprimir ese párrafo en su totalidad. Se respondió que debería mantenerse el comentario acerca de las salvaguardias.

110. Tras deliberar, se convino en que se reformulara el párrafo 5 con miras a ajustar su texto al del artículo 29 5) e), en donde no se hacía referencia a los casos de emergencia económica grave. Se pidió a la Secretaría que, al reformular ese párrafo, insistiera en los riesgos de un empleo abusivo que se daban siempre que se recurría a la contratación con un solo proveedor, pero que tal vez fueran aún mayores en el supuesto contemplado por el artículo 29 5) e), por lo que convendría insistir en lo siguiente: solo deberá recurrirse a la contratación con un solo proveedor en supuestos excepcionales, regla que debería aplicarse, con mayor rigor incluso, en el supuesto contemplado en el apartado e), conforme cabía deducir de la aprobación previa exigida para su empleo y del requisito de se anuncie públicamente el recurso a este método (que sustrae la adjudicación del contrato a la regla general de someter todo contrato a la competencia general en el mercado); se han previsto en otros lugares soluciones para la adjudicación urgente de contratos a raíz de situaciones de emergencia o de desastres naturales; el ejemplo de emergencia económica enunciado en la Guía de 1994 se prestaba a lecturas erróneas, por lo que no debería repetirse en el texto revisado de la Guía; pese a que no deberían darse ejemplos de situaciones que justifiquen el recurso a este método, a fin de no crear confusión, particularmente en la determinación de la idoneidad única del proveedor seleccionado, sí procedía, en cambio, dar ejemplos de casos en los que no debería recurrirse a este método; por último, cabría atender mejor a los requisitos de la política socioeconómica interna por otros métodos ofrecidos en la Ley Modelo.

111. Según otro parecer, debería eliminarse el apartado e) del párrafo 5) del artículo 29 de la Ley Modelo, por ser contrario a los objetivos enunciados en la Ley Modelo revisada. Se respondió que las disposiciones de este artículo fueron objeto de largas deliberaciones, en el curso de las cuales el Grupo de Trabajo decidió retenerlas. Se explicó que cabía prever buenos motivos para recurrir a las medidas mencionadas en ese artículo o en las orientaciones, y podría ser contraproducente suprimir el apartado e), pues cabía que un Estado decidiera aplicar este tipo de medidas en las situaciones previstas en el artículo 29 5) e). Sin esa disposición, el Estado podría aplicarlas sin que fueran aplicables las salvaguardias previstas, para su empleo, en la Ley Modelo revisada.

112. Se recordó que la supresión o enmienda de lo dispuesto en el proyecto de ley modelo era competencia de la Comisión. Se señaló también que, al igual que se hizo respecto de la Ley Modelo de 1994 y su Guía para la incorporación al derecho interno, estaba previsto someter a la aprobación de la Comisión tanto el texto revisado de la Ley Modelo como el texto revisado de su Guía.

113. Respecto del párrafo 8, se señaló que no estaba siempre clara la prioridad que habría de darse a la negociación competitiva sobre la contratación con un solo proveedor. Se expresó el parecer de que uno de los criterios empleados para la selección de un método de contratación con arreglo al artículo 27 —el de procurar que el proceso de contratación sea lo más competitivo posible— colocaba a la contratación con un solo proveedor en último lugar, dado que era el único método que no preveía competencia comercial alguna. Se sugirió que el comentario sobre los artículos 26 y 27 facilitara la aplicación del criterio abierto para la selección del método de contratación adecuado, dando ejemplos de los riesgos (para la competencia comercial y la integridad del proceso de adjudicación) dimanantes de cada método de contratación, y señalando el riesgo de que otros criterios, como un mayor conocimiento de un determinado método, distorsionaran la objetividad en la selección del método adecuado.

Convocatoria

114. Se preguntó si debería insertarse, en el artículo 33 6) de la Ley Modelo, una remisión al artículo 29 4) a). Se pidió a la Secretaría que examinara este punto y que señalara a la Comisión todo cambio que estimara oportuno sugerir.

Procedimiento

115. Se pidió a la Secretaría que reflejara en el párrafo 14, conforme a lo que se hizo en el párrafo 13, la exención del requisito previsto en el artículo 29 5) b), de la obligación de publicar un anuncio por adelantado del contrato adjudicable en caso de urgencia.

11. Parte I. Observaciones generales (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.1 y Add.2)

Comentario general

116. Se expresó la opinión de que deberían revisarse considerablemente las adiciones 1 y 2 con el fin de eliminar las imprecisiones y los análisis de cuestiones secundarias y las consecuencias, y de concentrarse más claramente en los conceptos pertinentes.

Secciones I.A.1. y I.A.2. Antecedentes y finalidad

117. Se formularon las siguientes sugerencias:

a) Combinar las secciones tituladas “Antecedentes” y “Finalidad” explicando los objetivos originales de 1994 y los de la labor actual;

b) Indicar que el principal objetivo que tenía la CNUDMI al preparar la Ley Modelo de 1994 era ofrecer un modelo desarrollado, completo y satisfactorio para la contratación pública a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas,

que pudiera representar una opción distinta de las diversas políticas de contratación pública de los donantes bilaterales y multilaterales;

c) Enmendar el párrafo 4 para ajustarlo al mandato y a los objetivos de la revisión de la Ley Modelo de 1994;

d) En el párrafo 5, hacer referencia al comercio tanto internacional como nacional;

e) Revisar el párrafo 6 suprimiendo la última frase y definiendo claramente las otras finalidades enunciadas en ese párrafo. El tenor de la última frase pasaría a enunciarse en otro lugar, como introducción a la presentación de las revisiones de la Ley Modelo de 1994; se harían remisiones de la Parte I a esta sección y viceversa.

Sección I.A.3. Aplicación universal de la Ley Modelo

118. Se formularon las siguientes sugerencias:

a) Reconsiderar el título de esta sección, tal vez reemplazando el término "universal" por "general" y plantearse la inclusión de una referencia al alcance más amplio que tendría la Ley Modelo revisada;

b) Sustituir los términos "disposiciones flexibles y no imperativas de la Ley Modelo" por referencias a opciones previstas en el texto, por ejemplo, en el párrafo 9 y en otras partes;

c) Fundir los párrafos 8 y 9 en un único párrafo y agregar a su texto una referencia a los usuarios de la Ley Modelo de 1994;

d) En el párrafo 10, dar cabida a los conceptos de neutralidad y objetividad; revisar las palabras "todos los tipos de Estados" e insertar una referencia a las distintas tradiciones jurídicas; trasladar la última frase a la sección propuesta que se titulará "Antecedentes y finalidad de la Ley Modelo" (véase el párrafo 117 a) *supra*). Otra delegación sugirió, en cambio, que se mantuviera en el párrafo 10 la primera parte de esa última frase de este párrafo, concretamente las palabras "Es preciso que todos los países dispongan de una legislación sólida y sigan buenas prácticas en la contratación a cargo del sector público";

e) Hacer referencia al artículo 3, que afectaba al concepto de aplicación universal.

Sección I.A.4. Interacción con otros textos internacionales que reglamentan la contratación pública

119. Se formularon las siguientes sugerencias:

a) Dado que lo fundamental era señalar que, en virtud del artículo 3, la Ley Modelo estaba sujeta a los acuerdos internacionales, poner de relieve únicamente las cuestiones que fueran de interés para los Estados promulgantes; eliminar los detalles innecesarios relacionados con otros instrumentos internacionales, a fin de evitar que se hicieran afirmaciones inexactas;

b) Tratar los puntos planteados en los párrafos 11 y 13, en relación con el artículo 3, como un único tema que debiera examinarse por separado;

c) Reexaminar el enunciado de la última frase del párrafo 12 en lo referente a la relación entre la Ley Modelo revisada y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción[3];

d) Reconsiderar, en su momento, las referencias que se hacían en el párrafo 13 al Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP), a fin de velar por su exactitud (véase también el párrafo 42 *supra*), y mencionar que, en la preparación de la Ley Modelo revisada, también se había tenido en cuenta la labor preparatoria sobre el ACP revisado; en el mismo párrafo, hacer referencia a los acuerdos bilaterales de libre comercio;

e) Describir en el párrafo 14 las diferencias entre la Ley Modelo revisada y las políticas de los bancos multilaterales de desarrollo, evitando comparaciones detalladas;

f) En el párrafo 14 no hablar de "proyectos de contratación" sino de "proyectos"; vincular las dos primeras frases con el resto del párrafo; aludir únicamente a la armonización de las políticas internas de los bancos multilaterales de desarrollo; redactar de nuevo la última frase para que no se dé a entender que toda legislación nacional basada en la Ley Modelo revisada sería automáticamente aceptable para los bancos multilaterales de desarrollo; y trasladar este párrafo a donde corresponda, pues no se refiere a instrumentos internacionales sobre contratación pública.

120. Se expresó la opinión de que en el comentario sobre el artículo 26 habría que mencionar la postura de los bancos multilaterales de desarrollo respecto de la utilización de algunos métodos de contratación previstos en la Ley Modelo en proyectos financiados por dichos bancos. Como antecedentes de la aplicación de algunos métodos de contratación por los bancos multilaterales de desarrollo se recordaron decisiones anteriormente adoptadas por el Grupo de Trabajo. A este respecto se consideró insuficiente la afirmación general de que los países que trataran de obtener financiación de los bancos multilaterales de desarrollo habrían de informarse acerca de las políticas que actualmente seguían esos bancos. Se respondió que en la Guía no habría que mencionar las opiniones de los bancos multilaterales de desarrollo, que podían cambiar con el tiempo (véanse otras consideraciones sobre este punto en los párrafos 133 a 136 *infra*).

Sección I.B. Finalidad de la Guía

121. Se convino en agregar al texto una referencia a una nueva sección de la Guía en la que se describirían los cambios introducidos en la Ley Modelo de 1994.

Sección II.A. Objetivos

122. Se expresó la opinión de que en el párrafo 19 habría que indicar también el contexto y el origen de los objetivos enumerados y que debería analizarse su importancia relativa. A juicio de otra delegación, esa información de antecedentes podría dar pie a excesivas deliberaciones teóricas y ser objeto de controversias.

123. Se sugirió que esta sección pusiera de relieve que los objetivos se referían a la contratación pública, a fin de no crear expectativas en la contratación en el sector

[3] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2349, núm. 42146.

privado, y que se le agregara un comentario sobre la satisfacción de las necesidades públicas. Se sugirió asimismo que en la sección, tal vez en el párrafo 20, se destacara que los objetivos podrían complementarse entre sí, pero también podrían contradecirse, y que en algunos métodos de contratación podía darse el caso de que uno o varios objetivos prevalecieran sobre otros. Se estimó que el análisis en la sección se centraba excesivamente en criterios económicos.

124. En relación con el párrafo 20 se sugirió que, en la primera frase, se sustituyeran las palabras "tal vez no confiera" por las palabras "no confiere de por sí", o bien que se suprimiera toda la frase por considerarse inexacta. Tras deliberar se convino en mantener las palabras que figuraban en la Guía de 1994 (no crea de por sí), a reserva de que la Comisión las revise. Se sugirió también que se sustituyeran las palabras "confiará en que" por las palabras "tendrá una mayor certeza de que", y que se sustituyeran las palabras "no habrá abusos" por "se hará frente a los abusos".

Contrapartida por el dinero desembolsado (ofertas económicas más convenientes)

125. Se sugirió lo siguiente:

a) En la primera frase del párrafo 21 se sugirió un cambio en la versión inglesa y que se agregaran las palabras "y se trata de obtener una relación óptima entre ambos objetivos en beneficio de la entidad adjudicadora; e invertir el orden de los objetivos de economía y eficiencia;

b) En el párrafo 21 deberían darse ejemplos más sencillos y en todo el texto debería hacerse una referencia más sólida a la evaluación de los costos de vida útil;

c) Suprimir el párrafo 22, agregándose su contenido general al párrafo 21.

Participación y competencia

126. Hubo divergencias acerca de si los conceptos de participación y competencia debían abordarse conjuntamente o por separado, pero se convino en que se agregara al texto otra explicación del objetivo de competencia. Se dijo que ese concepto abarcaba tres aspectos: el número de competidores; sus aptitudes y su calidad; y su disposición a participar y a competir. Se opinó que en la Guía se explicara la superposición entre el objetivo de la participación y el de la competencia.

127. Se convino en:

a) Agregar, en la primera frase del párrafo 23 después de las palabras "se reconoce que", las palabras "es el que resulta más eficaz", en vez de "es el más eficaz", y que, en vez de "los objetivos", se diga "estos objetivos" de la Ley Modelo revisada;

b) En el párrafo 24, sustituir las palabras "las escasas circunstancias" por "las circunstancias limitadas y excepcionales" en las que cabe limitar la participación internacional y, al principio del párrafo, sustituir las palabras "La participación tanto a nivel nacional como internacional" por las palabras "La participación de proveedores y contratistas tanto nacionales como internacionales";

c) En el párrafo 27, suprimir la referencia a las "microempresas" (sobre este punto véase también el párrafo 54 *supra*);

d) Plantearse sustituir, en el párrafo 28, la referencia a "un mercado más concentrado" por una referencia a un mercado con un número limitado de proveedores y contratistas que puedan suministrar el objeto del contrato adjudicable; a final del párrafo, hablar de "concentrar" aún más el mercado, en vez de consolidarlo;

e) Suprimir la segunda frase del párrafo 28, pues iba más allá de una descripción de los objetivos de la Ley Modelo revisada. Esta sugerencia suscitó una reserva, dado que la frase incluía conceptos valiosos. Se sugirió que se trasladara a otro lugar el contenido esencial del párrafo, por ejemplo, a una sección de la Guía en que se analizara la interacción del reglamento de la contratación pública con otras políticas gubernamentales que afecten a la participación y a la competencia;

f) Emplear siempre los términos "proveedores o contratistas", o bien definir el término "proveedores" en la Guía de modo que se entienda que engloba también a los contratistas.

Trato justo y equitativo

128. Se pidió a la Secretaría que:

a) Abreviara el párrafo 29, concretamente replanteándose la necesidad del texto que figura después de la segunda frase;

b) En lo que sería el resto del texto del párrafo 29, pusiera de relieve el carácter excepcional de las circunstancias que se estudiaban;

c) Revisara el párrafo 30, concretamente: i) explicando e ilustrando adecuadamente la igualdad de trato y el trato equitativo y poniendo de relieve las diferencias entre estos dos conceptos, ii) suprimiendo las referencias a los acuerdos de libre comercio, y iii) eliminando el concepto de reciprocidad al final del párrafo.

Observaciones finales

129. Al concluir su examen de la Parte I del proyecto de guía, el Grupo de Trabajo pidió que el texto se basara en los hechos y fuera conciso en el mayor grado posible. A este respecto se expresó la opinión de que habría que reconsiderar la posibilidad de dar orientaciones detalladas sobre los objetivos de la Ley Modelo revisada.

Propuestas relativas a secciones de la Guía que traten de la selección de los métodos de contratación

130. Se sugirió que en la sección II de la Parte I ("Principales características de la Ley Modelo") figurara el siguiente texto:

> "1. La Ley Modelo revisada ofrece una mayor variedad de métodos de contratación que la Ley Modelo de 1994. Estos métodos, nuevos o revisados, reflejan los avances y las nuevas prácticas de contratación pública que se han registrado en los años transcurridos desde que se aprobó la Ley Modelo de 1994. El mayor número de métodos de contratación previstos obedece a que la Comisión considera que los objetivos de la Ley Modelo se cumplirán mejor si se ofrecen a los Estados opciones más variadas para poder seleccionar el método de contratación más acorde con el contrato adjudicable, siempre y cuando se den las condiciones previstas para su empleo en la Ley Modelo.

Esa mayor variedad de métodos de contratación permitirá que cada Estado promulgante seleccione el método de contratación en función del objeto del contrato adjudicable y de las necesidades de la entidad adjudicadora. Ello permitirá, a su vez, que la entidad adjudicadora optimice la economía y la eficiencia del proceso de adjudicación de su contrato y fomente la competencia entre los concursantes.

2. Se advierte a los Estados que vayan a promulgar la Ley Modelo revisada que muchos de esos métodos son complejos, por lo que deberán prestar atención a la capacidad de cada entidad adjudicadora para administrar con eficacia la adjudicación de sus contratos mediante esos métodos."

131. Hubo oposición al enunciado propuesto del párrafo 2 por estimarse que daba a entender, sin dar explicaciones adecuadas, que algunos métodos de contratación eran más fáciles de aplicar que otros y que podría deducirse de ese párrafo que algunos métodos eran menos aceptables que otros. Algunas delegaciones apoyaron la propuesta, pues estimaban que en ella se habían plasmado en términos concretos las cuestiones tratadas por las disposiciones pertinentes de la Ley Modelo revisada.

132. Además, se propuso a la Secretaría que se planteara introducir, en el comentario sobre los artículos 26 y 27, el siguiente texto:

"El artículo 26 ("Métodos de contratación") de la Ley Modelo revisada contiene una nota de pie de página (similar a la que aparece en la Ley Modelo de 1994) por la que se informa a los Estados que la vayan a promulgar que "podrán optar por no incorporar a su derecho interno todos los métodos de contratación enunciados en este artículo". En la nueva nota se añade que "debe siempre ofrecerse una gama apropiada de opciones, entre las que deberá figurar la licitación abierta".

A título de salvaguardia adicional, la Ley Modelo de 1994 enunciaba, en sus disposiciones relativas a las condiciones de empleo de cada método de contratación, que no fuera la licitación, una cláusula de salvedad, que todo Estado promulgante podría tomar en consideración, en virtud de la cual cabría recurrir a tal método "A reserva de que lo apruebe ... (el Estado promulgante designará el órgano competente (para dar la aprobación))". En la Ley Modelo revisada, la Comisión decidió eliminar esa cláusula optativa, que figuraba en las disposiciones relativas a las condiciones de empleo de los distintos métodos de contratación, y decidió resolver esta cuestión en términos más genéricos en una nota de pie de página referente al artículo 26. Esa nota dice ahora lo siguiente: "... Los Estados pueden estudiar si, para determinados métodos de contratación, es conveniente prever un requisito de aprobación a alto nivel por un órgano designado"."

133. Además, se presentó al Grupo de Trabajo la siguiente propuesta:

"Históricamente, algunos bancos multilaterales de desarrollo no han previsto métodos de contratación equivalentes a la solicitud de propuestas con diálogo o a la negociación competitiva, previstos en la Ley Modelo, pero sí métodos con características de la solicitud de propuestas sin negociación y de la solicitud de propuestas con negociación consecutiva, que la Ley Modelo prevé únicamente para la contratación de servicios de asesoramiento. Consciente de

ello, la CNUDMI ha decidido, no obstante, que el método de contratación no se elija en función de si se contratan bienes, obras o servicios, sino con el fin de que el método seleccionado se ajuste a las circunstancias del contrato adjudicable y de que el proceso sea lo más competitivo posible (artículo 27 2)) (véanse las orientaciones pertinentes en los párrafos ...). La CNUDMI desea señalar que la Ley Modelo debería reflejar el hecho de que las políticas y las prácticas evolucionan con el tiempo."

134. Se apoyó el contenido del texto del párrafo 133 *supra*, a reserva de que se aclarara el alcance de la expresión "servicios de asesoramiento". Como variante se sugirió que se abreviara el texto con una afirmación general de que los prestatarios de los bancos multilaterales de desarrollo deberían verificar las políticas de contratación pública aplicables.

135. Se acordó que el texto propuesto en el párrafo 133 *supra* fuera incluido en el comentario sobre el artículo 26 y que en la Parte I figurara también una declaración introductoria en la que se enunciaran los enfoques generales de la Ley Modelo revisada y de los bancos multilaterales de desarrollo, con una remisión a las orientaciones dadas sobre el artículo 26.

136. Se propuso que la declaración introductoria de la Parte I sobre esta cuestión se incorporara a la sección II.B (Alcance de la Ley Modelo) con el título "Métodos de contratación" y que reflejara las disposiciones reproducidas en el párrafo 130 *supra* y los siguientes conceptos: a) que los Estados promulgantes examinaran la capacidad de las entidades adjudicadoras para administrar eficazmente los métodos de contratación; y b) que los Estados promulgantes que desearan recibir fondos de bancos multilaterales de desarrollo consultaran a los bancos de esta índole que fueran pertinentes, conforme a lo señalado más arriba. Si bien se apoyó el contenido de la propuesta, se argumentó que los puntos a) y b) trataban cuestiones diferentes que deberían examinarse por separado.

V. Labor futura

137. El Grupo de Trabajo destacó la necesidad de que se estudiaran métodos más rápidos para reformar la Ley Modelo revisada en el futuro, a fin de lograr que se ajustara con precisión a la evolución de las prácticas y de los reglamentos.

138. El Grupo de Trabajo examinó posibles temas de estudio para la labor futura en materia de contratación pública y cuestiones conexas, como la actualización de los instrumentos de la CNUDMI que regulaban los proyectos de infraestructura con financiación privada, a fin de tomar en consideración la Ley Modelo revisada y la evolución de las prácticas de colaboración del sector público con el sector privado. Entre los posibles temas figuraban los métodos de selección y la solución de controversias después de la celebración del contrato. Se consideró que sería útil estudiar la evolución de la reglamentación de la colaboración del sector privado con el sector público, así como la viabilidad y la conveniencia de que la Comisión se ocupara de este tema. Entre otras cuestiones que cabría tratar en el futuro figuraban la planificación de la contratación y la administración de los contratos.

139. Se sostuvo también que, al margen de la contratación pública, habría otros temas de los que podría ocuparse la CNUDMI en el futuro, como los relativos a los derechos de propiedad.

D. Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la nueva versión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, presentada al Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública en su 20º período de sesiones

(A/CN.9/WG.I/WP.77 y Add.1 a Add.9)

[Original: inglés]

1. El Grupo de Trabajo, en su 19º período de sesiones (Viena, 1 a 5 de noviembre de 2010), al concluir su labor de revisión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios, de 1994 (la "Ley Modelo")[1], convino en que, en su 20º período de sesiones, analizaría las propuestas del proyecto de revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno. Quedó entendido que la Comisión, en su 43º período de sesiones de 2011, adoptaría la Ley Modelo sobre la Contratación Pública (la Ley Modelo revisada). El Grupo de Trabajo señaló su intención de presentar a la Comisión un documento de trabajo con el texto de la Guía revisada resultante de la labor realizada en su 20º período de sesiones, a fin de ayudar a la Comisión a examinar el proyecto de revisión de la Ley Modelo en su período de sesiones de 2011 (A/CN.9/713, párr. 138). La Comisión no adoptaría la Guía revisada en ese período de sesiones.

2. En su 19º período de sesiones, el Grupo de Trabajo recordó que había aplazado el examen de varias cuestiones tratadas en la Guía revisada y que las decisiones adoptadas al respecto habrían de mantenerse, a menos que quedaran modificadas a raíz de ulteriores deliberaciones del Grupo de Trabajo o de la Comisión (A/CN.9/713, párr. 139). El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara propuestas de revisión de la Guía ateniéndose a los siguientes criterios: a) elaborar un anteproyecto de la parte introductoria general de la Guía revisada, que sería finalmente utilizado por los legisladores al decidir si se promulgaba o no, en los respectivos Estados, la Ley Modelo revisada; b) al preparar esa parte general, destacar los cambios que se habían hecho en la Ley Modelo y las razones que los justificaban; c) publicar un proyecto de texto para la Guía sobre un grupo de artículos o un capítulo aproximadamente al mismo tiempo, a fin de facilitar los debates sobre la forma y la estructura de la Guía revisada; d) asegurar que el texto de la Guía revisada fuera de cómoda utilización y de fácil comprensión para los parlamentarios que no fueran expertos en contratación pública; e) abordar con precaución las cuestiones normativas delicadas, como la del máximo valor por el dinero pagado; y f) reducir al mínimo las posibles repeticiones entre la parte general de la Guía revisada y el comentario artículo por artículo; cuando esas repeticiones fueran inevitables, velar por la coherencia del texto. Se convino en que se estudiara

[1] Véase el texto de la Ley Modelo en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 17* y corrección (A/49/17 y Corr.1), anexo I (publicado también en el Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, vol. XXV: 1994) (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.95.V.20, tercera parte, anexo I). La Ley Modelo puede consultarse en formato electrónico en el sitio de la CNUDMI en Internet: www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurem/ml-procurement/ml-procure.pdf.

detenidamente la relativa importancia asignada a la parte general y al comentario artículo por artículo de la Guía revisada (A/CN.9/713, párr. 140).

3. Esta nota se presenta atendiendo a lo solicitado por el Grupo de Trabajo. En las adiciones 1 a 3 de la presente nota se enuncian propuestas para algunas secciones de la Parte I (Observaciones generales) del proyecto de revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo revisada. La finalidad de la parte general de la Guía es explicar las principales consideraciones normativas que se plantean al promulgar legislación nacional sobre contratación pública, así como las recomendaciones hechas por el Grupo de Trabajo, a fin de poner en su contexto las observaciones artículo por artículo que seguirán a la parte general de la Guía. De este modo se pretende que la estructura de la Guía ayude a los legisladores a adoptar legislación basada en las disposiciones de la Ley Modelo revisada.

4. Se invita al Grupo de Trabajo a que estudie la eventual necesidad de agregar a la Parte I secciones, subsecciones o temas suplementarios, como, por ejemplo, la utilización de los métodos, instrumentos y técnicas de contratación regulados por la Ley Modelo; los métodos de convocatoria; las calificaciones de los proveedores y contratistas; la utilización e importancia del expediente de documentos; la información dada a los interesados; cuestiones institucionales (inclusive consideraciones sobre los sistemas de contratación pública centralizados y descentralizados); la contratación sostenible; y la asistencia prestada por la secretaría de la CNUDMI.

5. En las adiciones 4 a 9 de la presente nota se enuncian propuestas para la Parte II (comentario artículo por artículo) de la Guía, cuya finalidad es orientar no solamente a los legisladores al elaborar legislación basada en la Ley Modelo revisada sino también a las autoridades normativas y a las entidades adjudicadoras a la hora de aplicar las disposiciones de la Ley Modelo revisada. Esta parte de la Guía contará también con el apoyo de material práctico, como de un glosario de términos empleados en la Ley Modelo (equiparándolos, en su caso, a las variantes existentes), así como calendarios y cuadros sinópticos, para ayudar a los profesionales en la materia. En cada una de esas adiciones figura: un resumen de la finalidad de las disposiciones tratadas; en su caso, toda cuestión de redacción que pueda ser de utilidad para los legisladores; y orientaciones sobre las propias disposiciones.

6. En la adición 4 de la presente nota figura una propuesta de texto de la Guía que acompañe al capítulo VIII (Vías de recurso) de la Ley Modelo revisada. En las adiciones 5 a 9 se enuncian propuestas con orientaciones para la utilización de cada uno de los métodos de contratación regulados por los capítulos IV y V de la Ley Modelo revisada. Si bien en varias partes de la Ley Modelo figuran disposiciones que regulan los métodos de contratación, la orientación pertinente se da en relación con cada método de contratación y se reagrupan las orientaciones sobre disposiciones pertinentes de los capítulos II, IV y V. Así pues, la forma de presentar las orientaciones en los proyectos actuales de adiciones 5 a 9 difiere de la presentación del comentario artículo por artículo que caracterizaba al texto de 1994, y se encuentra también en la adición 4 de la presente nota. Esta modificación tiene por objeto facilitar la consulta en el Grupo de Trabajo y en la Comisión. Si se mantiene en la versión final de la Guía revisada, esta manera de presentar las orientaciones para cada método de contratación puede ayudar a los legisladores y a otras autoridades normativas a plantearse la forma de adoptar textos basados en las disposiciones de modo que se ajusten a las circunstancias del país teniendo en

cuenta las condiciones de empleo y el procedimiento aplicables a cada método. Se invita al Grupo de Trabajo a que estudie la forma de presentar las orientaciones sobre la utilización de los métodos de contratación en la versión final de la Guía revisada.

7. El proyecto de Guía que se expone en las adiciones de la presente nota se refiere al texto de la Ley Modelo revisada. Cabría agregar a la Guía una sección en que se analizaran las modificaciones hechas respecto del texto de 1994 (con un cuadro de equivalencias).

(A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.1) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la nueva versión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, presentada al Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública en su 20º período de sesiones

ADICIÓN

La presente adición contiene una propuesta de las siguientes secciones y subsecciones de la Parte I (Observaciones generales) de un proyecto de revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública: I. Introducción ("Antecedentes y finalidad de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública" y "Finalidad de la Guía"), y II. Principales características de la Ley Modelo ("Objetivos", "Alcance" y "Enfoque general").

GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Parte I. Observaciones generales

I. INTRODUCCIÓN

A. Antecedentes y finalidad de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública

1. Antecedentes

1. En su 27º período de sesiones (Nueva York, 31 de mayo a 17 de junio de 1994), la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional ("la Comisión" o "la CNUDMI") adoptó la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios ("la Ley Modelo de 1994")[1], y una Guía adjunta para la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno[2].

---

[1] El texto de esta Ley Modelo figura en el anexo I del informe de la CNUDMI sobre la labor realizada en su 27º período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/49/17)) y puede consultarse también en el sitio www.uncitral.org.

[2] El primer texto de la CNUDMI sobre el tema de la contratación pública fue la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes y de Obras, aprobada en 1993 durante el 26º período de sesiones de la Comisión (anexo I del informe de la CNUDMI sobre la labor realizada en su 26º período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/48/17)). Ese texto regulaba la contratación pública de bienes y obras, pero no contenía disposiciones sobre los servicios no relacionados con obras.

La Ley Modelo de 1994 prosperó y fue ampliamente aplicada. Constituyó la base de la legislación sobre contratación pública de más de 30 países del mundo y sus principios generales se han plasmado en mayor o menor grado en la legislación de muchos más países.

2. En su 37º período de sesiones de 2004, la Comisión decidió que cabría actualizar la Ley Modelo de 1994 para que recogiera ciertas prácticas comerciales nuevas, particularmente las nacidas del creciente empleo de las comunicaciones electrónicas en la contratación pública, teniendo en cuenta además la experiencia adquirida en la utilización de la Ley Modelo como instrumento para la reforma del derecho interno, pero sin alterar los principios básicos de su régimen.

3. La Ley Modelo de la CNUMDI sobre la Contratación Pública, adoptada por la Comisión en su 44º período de sesiones (Viena, 27 de junio a 8 de julio de 2011) ("la Ley Modelo revisada")[3] es fruto de la labor realizada por la Comisión para reformar la Ley Modelo de 1994. La presente Guía se adjuntará a la Ley Modelo revisada. En la presente Guía, salvo que se indique otra cosa, toda mención de la "Ley Modelo" se entenderá referida a la Ley Modelo revisada.

2. Finalidad

4. La decisión de la CNUDMI de formular legislación modelo sobre el tema de la contratación pública obedeció al deseo de abordar el problema de la legislación inadecuada o anticuada que se había observado en muchos países a causa de la cual el proceso de contratación pública resultaba ineficaz, se producían abusos y, así, la entidad pública adquirente no obtenía una contrapartida adecuada por los fondos desembolsados.

5. Un régimen nacional inadecuado de la contratación pública crea obstáculos para el comercio internacional (cuyo fomento es uno de los principales mandatos de la CNUDMI), al depender una parte importante de ese comercio de esa contratación. La diversidad y las incertidumbres de ciertos regímenes jurídicos nacionales de la contratación pública pueden limitar en parte el acceso de los entes públicos a precios competitivos y a la calidad que cabe esperar de la contratación de ámbito internacional. Al mismo tiempo, las insuficiencias y disparidades de los regímenes de la contratación pública de muchos países impiden que sus proveedores o contratistas vendan a organismos públicos extranjeros o les resta incentivos.

6. Por consiguiente, la Ley Modelo tiene tres finalidades: en primer lugar, servir de modelo a los países para evaluar y modernizar su régimen y sus prácticas de contratación pública o para establecer un régimen legal en la materia si no disponen de uno. La segunda finalidad es apoyar la armonización de los regímenes de la contratación pública a nivel internacional, fomentando así el comercio internacional. La tercera finalidad es ofrecer a los usuarios de la Ley Modelo de 1994 la posibilidad de enmendar sus respectivas legislaciones nacionales para dar cabida en ellas a las prácticas modernas de contratación pública.

---

[3] El texto de la Ley Modelo revisada figura en el anexo I del informe de la CNUDMI sobre la labor realizada en su 44º período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/66/17)), y puede consultarse también en el sitio www.uncitral.org.

3. Aplicación universal de la Ley Modelo

7. De conformidad con su enfoque general de la promoción del consenso entre gobiernos, la CNUDMI, al redactar la Ley Modelo, se ha basado en las experiencias de muchos países del mundo en la reglamentación de la contratación pública. Este enfoque sirve también para garantizar que el texto refleje las prácticas óptimas y que sus disposiciones logren una aplicación universal.

8. Tras la publicación de la Ley Modelo de 1994, su texto se utilizó, en la mayoría de los casos, como modelo para adoptar legislación sobre la contratación pública en países con economías en transición y en países en desarrollo. En los países con tal nivel de desarrollo, una parte sustancial de la contratación es entablada por el sector público y la contratación pública representa un porcentaje importante del producto interior bruto. Una parte considerable de la contratación total de un país puede realizarse con el fin de financiar proyectos que sean parte del proceso esencial de desarrollo económico y social del país, y la contratación puede tener la finalidad de fomentar ese desarrollo y crear capacidades. En las economías en transición, la introducción de legislación en materia de contratación pública obedece también al objetivo de dar a la economía una mayor orientación de mercado y de crear un instrumento para regular la relación entre los sectores público y privado.

9. Para los países desarrollados, muchos de los cuales ya habían promulgado legislación sobre la contratación pública antes de que se adoptara la Ley Modelo, las disposiciones flexibles y no imperativas de la Ley Modelo pueden servir para evaluar y modernizar los sistemas existentes y la legislación anterior a fin de que la contratación pública dé mejores resultados.

10. El potencial de la Ley Modelo como instrumento de armonización del comercio internacional se desplegará al máximo si es aplicada en todos los tipos de Estados. Por esta razón, el texto no se ha formulado de modo que respondiera a las necesidades de determinados grupos de países o de países en una determinada fase de desarrollo y no promueve la experiencia registrada o el enfoque seguido en una determinada región. Es preciso que todos los países dispongan de una legislación sólida y sigan buenas prácticas en la contratación a cargo del sector público, pues los recursos escasean en todas las regiones, aun cuando el grado de escasez varíe, y por ello la Ley Modelo está concebida con el fin de que los procedimientos de contratación se lleven a cabo de la forma más ventajosa posible.

4. Interacción con otros textos internacionales que reglamentan la contratación pública

11. Desde que se publicó la Ley Modelo de 1994 se han promulgado otros textos y acuerdos internacionales relativos a la contratación pública que imponen obligaciones a los Estados que los han promulgado que afectan a sus respectivas legislaciones sobre contratación. La Ley Modelo está expresamente sujeta a todo acuerdo internacional que concierte un Estado promulgante (con arreglo al artículo [3]), y la CNUDMI ha hecho lo posible por garantizar la coherencia con esos textos internacionales y con las disposiciones comunes de textos de ámbito regional con el fin de que las partes puedan aplicarlos sin necesidad de grandes enmiendas.

12. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Nueva York, 31 de octubre de 2003)[4] ("la Convención contra la Corrupción") regula la prevención de la corrupción fijando criterios obligatorios mínimos para la contratación en su artículo 9, en virtud del cual cada Estado Parte está obligado a "adoptar las medidas necesarias para establecer sistemas de contratación pública transparentes y competitivos en los que las decisiones se adopten en función de criterios objetivos y eficaces que permitan, entre otras cosas, prevenir la corrupción". Si bien la Ley Modelo no es, en sí, un instrumento contra la corrupción, sus procedimientos tienen por objeto, entre otras cosas, evitar los abusos, permitiendo así que muchos Estados promulgantes que estarán sujetos a la Convención contra la Corrupción cumplan sus obligaciones.

13. El Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP) de la Organización Mundial del Comercio (la OMC), que figuraba en el Acta Final de las negociaciones comerciales de la Ronda Uruguay (1986-1994) (el ACP de 1994)[5] es un acuerdo plurilateral entre [28] miembros cuya finalidad es, según la OMC, abrir al máximo la contratación pública a la competencia internacional fomentando leyes, reglamentos, procedimientos y prácticas de contratación pública más transparentes y asegurando que los gobiernos no protejan a los productores o proveedores nacionales o discriminen a los productos y proveedores extranjeros. [Se espera que en 2011 se publique oficialmente un nuevo Acuerdo sobre Contratación Pública[6] [que será actualizado y que contendrá una referencia genérica a ambas versiones del ACP].] Existen además acuerdos comerciales y directrices de contratación de ámbito regional aplicables en otras agrupaciones económicas o políticas de Estados. La Ley Modelo se ha concebido con la suficiente flexibilidad para que los Estados promulgantes puedan ajustarla a sus obligaciones comerciales internacionales en lo que respecta a la contratación sin poner en peligro la eficacia del texto en sí.

14. En países en desarrollo y en países con economías en transición, muchos proyectos de contratación pueden ser financiados por donantes multilaterales o por inversiones directas extranjeras y, de hecho, los donantes pueden financiar la reforma de la contratación. La Ley Modelo contiene disposiciones que se ajustan a todos los tipos de contratación, inclusive los proyectos a gran escala y complejos, y que, por lo tanto, pueden aplicarse a los aspectos de contratación de proyectos con financiación privada o de donantes. Los bancos multilaterales de desarrollo han convenido en armonizar sus regímenes en lo que respecta a la contratación financiada por donantes. La Declaración de París sobre la Eficacia de la Ayuda al Desarrollo y el Programa de Acción de Accra[7] prevén, entre otras cosas, la

---

[4] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2349. La Convención fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 58/4. De conformidad con el artículo 68 1) de la Convención, este instrumento entró en vigor el 14 de diciembre de 2005. El texto de la Convención puede consultarse también en el sitio www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf (consultado en enero de 2011).

[5] Disponible en el sitio www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gpr-94_01_e.htm (consultado en enero de 2011).

[6] El texto provisionalmente convenido del ACP revisado (de 11 de diciembre de 2006) puede consultarse en el sitio www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/negotiations_e.htm (consultado en enero de 2011) [se actualizará].

[7] Disponible en el sitio www.oecd.org/dataoecd/30/63/43911948.pdf (consultado en enero de 2011).

propiedad en los países copartícipes y la utilización de sistemas nacionales para el suministro de ayuda (cuando se considere que el sistema de contratación del país de que se trate cumple los requisitos necesarios). Dado que la Ley Modelo se ha concebido en función de las mejores prácticas, los Estados promulgantes pueden tener la certeza de que constituye una base sólida para recurrir al sistema de contratación de un país.

B. Finalidad de la Guía

15. Al preparar y adoptar la Ley Modelo, la CNUDMI es consciente de que la Ley Modelo ganaría en eficacia para los Estados que fueran a modernizar su legislación de la contratación pública si se facilitaba a los órganos ejecutivos y legislativos de los Estados la debida información de antecedentes y explicativa que les ayudara a aplicar la Ley Modelo, en particular si no estaban muy familiarizados con el tipo de procedimientos de contratación que prevé. Esta Guía también refleja la ampliación del alcance de la Ley Modelo revisada en comparación con la de 1994 y, cuando es necesario, explica las principales novedades recientes que se han registrado en las prácticas de contratación y que han servido de base para las revisiones introducidas en la Ley Modelo de 1994.

16. La información presentada en esta Guía tiene la finalidad de explicar los objetivos de la Ley Modelo (enunciados en su Preámbulo), así como el modo en que se han formulado las disposiciones de la Ley Modelo para lograr tales objetivos. La información consignada en la presente Guía también puede ayudar a los Estados a seleccionar las opciones ofrecidas por la Ley Modelo que más les convengan y a estudiar si habría que modificar alguna de las disposiciones de la Ley Modelo para tener en cuenta alguna circunstancia nacional particular. Por ejemplo, se han incluido diversas variantes para ciertas cuestiones respecto de las que se ha previsto que pueda haber divergencias de un Estado a otro, tales como la definición del concepto de "entidad adjudicadora", de gran interés para determinar el ámbito de aplicación de la Ley Modelo, y cuestiones relacionadas con los procedimientos para presentar recursos y apelaciones.

17. Habida cuenta de que la Ley Modelo es una ley "marco" y que prevé únicamente principios y procedimientos esenciales (véase también la sección [II.D] *infra*), en la presente Guía se aborda la necesidad de elaborar reglamentaciones para apoyar la legislación que se basen en la Ley Modelo, se enuncian las principales cuestiones que deberían abordarse en ellas y se examinan las infraestructuras jurídicas y de otra índole que serán necesarias para poder poner en práctica eficazmente el texto.

II. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LA LEY MODELO[8]

A. Objetivos

18. La Ley Modelo tiene seis objetivos principales, enunciados en su Preámbulo, que pueden resumirse del modo siguiente:

a) Lograr economía y eficiencia (contrapartida por el dinero desembolsado);

b) Amplia participación de proveedores y contratistas, con una contratación abierta en general a la participación internacional;

c) Incrementar al máximo la competencia;

d) Asegurar un trato justo y equitativo;

e) Asegurar la integridad, la equidad y la confianza del público; y

f) Fomentar la transparencia.

19. Los objetivos mencionados se apoyan y refuerzan mutuamente. Los procedimientos y las salvaguardias previstos en la Ley Modelo tienen por objeto promover la objetividad en el procedimiento de contratación que, a su vez, debe facilitar la participación, la competencia, un trato equitativo y la transparencia. Estos conceptos son los principios clave que facilitarán el logro de los amplios objetivos de la Ley Modelo, que son la obtención de una contrapartida adecuada por el dinero desembolsado y la prevención de los abusos. Tanto la Convención contra la Corrupción como el Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP) se basan también en principios muy similares, que en la Convención son la transparencia, la competencia y la objetividad en la adopción de decisiones y, en el ACP, la no discriminación y la transparencia.

20. La mera declaración de los objetivos tal vez no confiera ningún derecho sustantivo a los participantes reales o potenciales en el proceso de contratación. Los objetivos solo pueden plasmarse en hechos mediante procedimientos cohesivos y coherentes basados en esos principios fundamentales, supervisando su cumplimiento y, de ser necesario, haciéndolos aplicar. Al incorporar a su derecho interno los procedimientos prescritos en la Ley Modelo, el Estado promulgante creará por tanto las condiciones en que el público confiará en que la entidad gubernamental adquirente gastará los fondos públicos con sentido de responsabilidad, rindiendo cuentas de los gastos y obteniendo la contrapartida adecuada. Además, en esas condiciones, las partes que ofrezcan bienes, obras o servicios al Gobierno tendrán la certeza de que serán tratadas con equidad y de que no habrá abusos.

1. Contrapartida por el dinero desembolsado

21. El concepto de contrapartida en la contratación engloba dos objetivos: la economía (lo que implica que los gastos de las operaciones o los costos administrativos de la contratación y de los sistemas de contratación sean razonables)

[8] Es posible que algunas disposiciones de esta sección deban enmendarse cuando se haya concluido el comentario artículo por artículo, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

y la eficiencia (lo que significa que debe haber una relación óptima entre el costo y otros factores, entre ellos la calidad del objeto de la contratación). El precio puede ser el único o el principal factor determinante de la oferta ganadora, pero también pueden prevalecer la calidad u otras consideraciones, según el tipo de contratación de que se trate. Al evaluar la contrapartida adecuada por el dinero desembolsado en una determinada contratación, la entidad adjudicadora tal vez desee tomar en consideración una amplia gama de elementos, como los costos del ciclo de vida útil (que pueden incluir los gastos de disposición, es decir, de venta o de puesta fuera de servicio) y los efectos de las modificaciones convenidas durante la administración del contrato adjudicado. También puede considerarse pertinente el concepto de sostenibilidad, a saber, los costos y beneficios para la sociedad en su conjunto, más que para la entidad adjudicadora en sí, que pueden incluir a su vez las repercusiones sociales y ecológicas de la contratación. [Agréguese una remisión al análisis que se hace en la Guía sobre la contratación sostenible.]

22. La Ley Modelo permite flexibilidad al fijar los requisitos mínimos que las licitaciones u otras ofertas deben cumplir para ser consideradas conformes (artículo [10]), y al formular los criterios de evaluación (artículo [11]), de modo que las entidades adjudicadoras puedan determinar la oferta más ventajosa de acuerdo con las prácticas seguidas en el país en lo que respecta a los criterios para una contrapartida adecuada del dinero desembolsado. (Véanse además los párrafos 33 a 35 *infra* en relación con las medidas de transparencia concebidas, entre otras cosas, para facilitar la rendición de cuentas de los encargados de la contratación por las decisiones que hayan adoptado.)

2. Participación y competencia

23. La Ley Modelo prescribe la licitación abierta como principal método de contratación, pues se reconoce que es el más eficaz para promover los objetivos de la Ley Modelo. Ello obedece principalmente a que esta contratación está "abierta" a todos los posibles proveedores y a que sus condiciones se determinan y se divulgan previamente, de modo que se alienta a los proveedores a participar y a competir por la obtención de un contrato del Gobierno.

24. La participación tanto a nivel nacional como internacional es un requisito para la competencia y, por lo tanto, esa participación internacional constituye la regla supletoria para la contratación en virtud de la Ley Modelo. Las escasas circunstancias en las que cabe limitar la participación internacional (directa o indirectamente) se enuncian en los artículos [8] a [11] de la Ley Modelo, tal como se explica más detalladamente en la sección [II.F] *infra*. Los Estados promulgantes, al incorporar a su derecho interno esas disposiciones, deberán tener en cuenta las obligaciones comerciales internacionales pertinentes que afecten a su participación internacional en la contratación.

25. En el comentario sobre la sección II del capítulo II de la Ley Modelo se explica la regla supletoria de la convocatoria abierta para los métodos de contratación distintos de los que implican o permiten necesariamente el recurso a la convocatoria directa (método de contratación que no es "abierto" en el sentido antes explicado).

26. Por último, existen reglas que fijan un número mínimo de participantes en la contratación para evitar que su número sea insuficiente y garantizar, entre otras cosas, que la competencia siga siendo una consideración importante, independientemente de si la convocatoria es "abierta" o no (véanse, por ejemplo, las disposiciones del artículo [48] relativas a la solicitud de propuestas con diálogo).

27. Los Estados promulgantes tal vez deseen adoptar medidas para incrementar la participación de pequeñas y medianas empresas, y también de microempresas, en sus procedimientos de contratación nacional. [Texto que se ultimará cuando se haya concluido la redacción de las secciones sobre observaciones artículo, por artículo a fin de evitar repeticiones.]

28. Si bien en algunos mercados de la contratación habrá muchos posibles proveedores, la contratación de bienes y servicios de mayor amplitud y complejidad se realizará normalmente en un mercado más concentrado. Los Estados promulgantes tal vez deseen supervisar el grado de competencia real en la contratación pública y adoptar medidas para evitar las colusiones o la creación de oligopolios cuando haya contrataciones repetidas o a largo plazo en mercados con un escaso potencial de proveedores. Los riesgos pueden aumentar cuando las adquisiciones del Estado contribuyan a consolidar aún más el mercado.

3. Trato justo y equitativo

29. El sentido del concepto del trato justo y equitativo de los proveedores en la Ley Modelo es que no haya discriminación y que las decisiones sobre contratación que afecten a los proveedores se adopten con objetividad. La Ley Modelo contiene varias disposiciones en que se plasman esos principios. En primer lugar, la entidad adjudicadora, salvo que lo permita o requiera el reglamento de la contratación pública o alguna otra norma aplicable de ese Estado, no fijará "ningún otro requisito destinado a limitar la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación que entrañe alguna discriminación frente a un proveedor o contratista, o frente a alguna categoría de ellos" (artículo [8 2)]). En segundo lugar, de acuerdo con 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 entrañe alguna discriminación frente a un proveedor o contratista, o frente a alguna categoría de ellos, o que no sea objetivamente justificable (artículo [9 6)]). En tercer lugar, el artículo [10 2)], relativo a la descripción del contrato adjudicable, dispone que la entidad adjudicadora, también a reserva de lo dispuesto en el artículo [8], no dará descripción alguna del objeto del contrato adjudicable que pueda suponer un obstáculo para la participación de proveedores o contratistas en el proceso de adjudicación o una limitación de su acceso a dicho proceso, evitándose en particular todo obstáculo basado en la nacionalidad. En el artículo [10] figura otro requisito para el trato justo y equitativo, concretamente el de que las descripciones del objeto del contrato adjudicable deberán ser objetivas, claras y completas. Juntamente con las salvaguardas enunciadas en el artículo [11], sobre los criterios de evaluación, este requisito del artículo [10] tiene por objeto asegurar que los proveedores compitan en pie de igualdad. (Véanse además el comentario sobre el artículo [7] sobre las reglas de comunicación, cuya finalidad es que no se excluya a ningún proveedor de forma discriminatoria; el artículo [9], en que se establecen las reglas sobre la idoneidad de

los proveedores y se especifica que solo podrán quedar descalificados por motivos previamente establecidos; los artículos [10 y 11], que regulan los criterios de examen y de evaluación y disponen en particular que las ofertas habrán de examinarse y evaluarse con arreglo a criterios previamente divulgados; y el artículo [39], relativo a la presentación de ofertas, y, en particular, a que no podrán aceptarse las ofertas tardías).

30. El principio de la igualdad de trato en los acuerdos de libre comercio presupone normalmente que los proveedores de todos los Estados participantes deberán tratarse en pie de igualdad; el principio del trato justo y equitativo en la Ley Modelo tiene otros matices, pues se reconoce que un trato estrictamente igual puede tener resultados discriminatorios (por ejemplo, si se aplicaran los mismos plazos a los proveedores que enviaran sus comunicaciones sobre papel que a los proveedores que lo hicieran en forma electrónica). No obstante, la Ley Modelo y los regímenes de libre comercio parten del principio de que la apertura de los mercados nacionales de la contratación a la competencia internacional es beneficiosa y de que, por consiguiente, las obligaciones que tengan los Estados en virtud de esos acuerdos deberían ser recíprocas.

4. Integridad

31. La integridad en la contratación implica la ausencia de corrupción y de abusos y una actuación ética y equitativa del personal encargado de la contratación que, en particular, evite los conflictos de interés.

32. Los Estados promulgantes pueden regular en otras leyes y reglamentos las normas generales de conducta de los funcionarios. Dado que la Convención contra la Corrupción exige que los regímenes de contratación aborden los conflictos de interés del personal encargado de la contratación, el artículo [25] de la Ley Modelo subraya la necesidad de que se promulgue un código de conducta para ese personal que regule los conflictos de interés y otras cuestiones pertinentes. Los Estados promulgantes, de acuerdo con sus respectivas legislaciones, tal vez deseen agregar a esos códigos disposiciones sobre la integridad y la prevención de la corrupción o hacer remisiones a otras leyes que regulen esas cuestiones.

5. Transparencia

33. El principio de la transparencia en la contratación consiste en cinco elementos principales: la divulgación de las reglas aplicables al proceso de contratación; la publicación de los contratos próximamente adjudicables; la determinación y publicación previas del objeto de la contratación y del modo en que se examinarán las ofertas; la administración visible del proceso de contratación conforme a las reglas y a los procedimientos prescritos; y la existencia de un sistema que permita supervisar el cumplimiento de esas normas (y, de ser necesario, obligar a los encargados a cumplirlas). La transparencia se considera un elemento clave del régimen de la contratación cuyo objetivo consiste, en parte, en limitar la discreción de los encargados o funcionarios, evitando así los abusos y la corrupción. Con la transparencia se apoya decisivamente la integridad en la contratación y la confianza pública en los procedimientos; al mismo tiempo, la transparencia facilita la rendición de cuentas por parte de las personas encargadas del proceso de contratación.

34. La Ley Modelo prevé medidas de transparencia en todos sus capítulos. Entre esas medidas cabe destacar los requisitos de que todos los textos jurídicos que regulen la contratación se comuniquen y se divulguen sin demora (artículo [5]), la determinación de los criterios de evaluación al principio del proceso de contratación y su publicación en el pliego de condiciones (artículo [11]), la publicación del plazo para la presentación de ofertas (artículo [14]), la revelación a todos los participantes de toda otra información importante que se haya comunicado durante el procedimiento a cualquiera de los participantes (artículo [15]), la publicación de los anuncios de adjudicación de contratos (artículo [22]), la amplia divulgación de las convocatorias y de las condiciones de participación (artículos [32 y 34]), lo cual debe hacerse en un idioma apropiado (artículo [13]), y, en los procedimientos de licitación, la apertura de las ofertas en presencia de los proveedores o contratistas que las hayan presentado (artículo [41]). Además, cierta información sobre la administración de un determinado procedimiento de contratación debe hacerse pública posteriormente, y los participantes tienen derecho a recibir además información, todo lo cual debe consignarse en un expediente de la contratación (artículo [24]). La Ley Modelo fija también los requisitos para los métodos de comunicación no discriminatorios (artículo [7]), establece la forma en que entrará en vigor el contrato adjudicado (artículo [21]), y permite, en virtud de su capítulo VIII, recurrir contra todo presunto incumplimiento de esos requisitos.

35. No obstante, las disposiciones del texto se han formulado también de modo que pueda ejercerse discreción cuando sea apropiado y necesario. Teniendo en cuanta las distintas etapas de desarrollo y de madurez de los sistemas de contratación de los Estados promulgantes, en la presente Guía se comentan las características de determinados métodos de contratación que pretenden dar un mayor o menor grado de discreción y la capacidad y la infraestructura necesarias para administrar esos métodos eficazmente, a fin de que cada Estado promulgante pueda decidir si cada uno de los métodos se ajusta o no a las circunstancias respectivas del país. Algunas medidas importantes en el proceso de contratación concebidas como obligaciones jurídicas respecto de los proveedores se rigen por normas, a fin de limitar el ejercicio del poder discrecional (como la elección de los métodos de contratación, que se examina en detalle en la sección [...] *infra*). Hay otras medidas que presuponen una discreción mucho más amplia, como la formulación de los criterios de evaluación, que puede ser muy flexible, haciendo primar el precio sobre la calidad, o viceversa. El ejercicio del poder discrecional en virtud de la Ley Modelo supone un equilibrio que permite a la entidad adjudicadora determinar el objeto de la contratación y la forma óptima de llevar el proceso pero, en tal caso, el poder discrecional queda circunscrito de modo que la entidad adjudicadora debe atenerse subsiguientemente a las reglas y procedimientos prescritos al aplicar las decisiones pertinentes (así, los criterios de evaluación y sus elementos constitutivos deben publicarse por adelantado y a continuación ser objeto de adhesión). Así pues, la transparencia es un medio que permite supervisar y evaluar el ejercicio del poder discrecional (y, si es necesario, impugnarlo).

B. Alcance de la Ley Modelo

1. Aplicación a toda la contratación pública

36. La Ley Modelo está concebida para ser aplicable a todos los procedimientos de contratación pública en un Estado promulgante; si sus disposiciones se aplican lo más ampliamente posible, se cumplirán al máximo los objetivos de la Ley Modelo. Por consiguiente, el artículo [1] del texto dispone que la Ley Modelo será aplicable a todo tipo de contratación pública en el Estado promulgante. En el texto se presentan varias opciones para definir el concepto de "entidad adjudicadora", según la envergadura del sector público en cada Estado (véase además el comentario sobre las disposiciones pertinentes del artículo [2]).

37. Por la misma razón no existe ningún límite general por debajo del cual las disposiciones de la Ley Modelo no sean aplicables. La Comisión es consciente de que los costos del cumplimiento pleno de todas las disposiciones de la Ley Modelo pueden ser superiores a sus ventajas en algunas contrataciones de bajo valor, por lo que ofrece a las entidades adjudicadoras varias opciones para tales casos. En primer lugar, el procedimiento de solicitud de cotizaciones, en el artículo [45], es un método simple y rápido, particularmente cuando se lleva a cabo electrónicamente, que es aplicable por debajo del límite que fije el Estado promulgante; las subastas y los acuerdos marco, reguladas en los capítulos VI y VII, respectivamente, pueden utilizarse para amortizar los gastos de las operaciones y son, por lo tanto, útiles en contrataciones de bajo valor. En segundo lugar, para contrataciones por debajo [del mismo límite], se puede dispensar del requisito de la moratoria, previsto en el artículo [21 2)] y de los anuncios individuales de adjudicación de contratos, conforme al artículo [22 2)], siempre y cuando se publique, por lo menos una vez al año, un anuncio de todas las contrataciones que estén por debajo del límite. Para tales contrataciones, ciertos requisitos detallados de publicidad relativos a los idiomas y a las monedas son optativos (véanse, por ejemplo, los artículos [13 1) y 32 4)]).

2. Contratación en el sector de la defensa y en cuestiones delicadas

38. La contratación en el sector de la defensa representa una parte importante del mercado nacional de la contratación de muchos Estados promulgantes. Tradicionalmente (inclusive en la Ley Modelo de 1994), este tipo de contratación estaba exenta en su conjunto de la aplicación de la legislación y de los reglamentos que rigen la contratación. En el presente texto se incorporan los sectores de defensa y seguridad nacional, donde procede, al ámbito general de la Ley Modelo, a fin de promover un régimen legal de la contratación armonizado y válido para todos los sectores de los Estados promulgantes y para que todos los tipos de contratación puedan beneficiarse de las disposiciones de la Ley Modelo. No obstante, se reconoce que las amplias obligaciones de transparencia que prevé la Ley Modelo tal vez no resulten compatibles con todas las contrataciones en el sector de la defensa, y en algunos procedimientos de contratación en materia de defensa y seguridad nacional habrá que hacer modificaciones apropiadas para dar cabida a la información delicada o confidencial.

39. Sin embargo, la Ley Modelo permite tales modificaciones no porque se trate de contratación en materia de defensa sino por la información reservada, y por ello puede clasificarse como contratación delicada. Los Estados promulgantes observarán

que las modificaciones se permiten únicamente caso por caso, a fin de evitar que se haga accidentalmente o a propósito una exención general. Por "información reservada" se entiende la información definida como tal por un Estado promulgante de conformidad con el derecho interno aplicable y que en muchos Estados, en virtud de sus leyes o reglamentos, no es accesible para determinadas categorías de personas. El concepto de "información reservada" y la flexibilidad que se le da no afecta únicamente a la contratación en los sectores en que con más frecuencia se da este tipo de información, como los de seguridad y defensa nacional, sino también a la contratación en cualquier otro sector en que la ley permita vetar la divulgación de cierta información como, por ejemplo, en el sector de la salud. Es importante señalar que las disposiciones no confieren un poder discrecional a la entidad adjudicadora para ampliar la definición de "información reservada", puesto que ello podría propiciar abusos. Por lo general, el tratamiento de la "información reservada" se regula a nivel legislativo y está, por tanto, sujeto al examen de las asambleas parlamentarias.

40. La autorización dada a las entidades adjudicadoras para que adopten medidas especiales e impongan requisitos especiales para la protección de la información reservada, inclusive la concesión de una exención de la aplicación de las disposiciones que requieren la divulgación de información, es únicamente aplicable en la medida en que lo permitan las reglamentaciones de la contratación u otras normas jurídicas del Estado promulgante. En virtud del artículo [7] de la Ley Modelo, la entidad adjudicadora, al solicitar por primera vez la participación en un procedimiento de contratación con información reservada, está obligada a especificar si se requiere alguna medida para proteger debidamente esa información y cuál sería esa medida. En tal caso, la entidad adjudicadora deberá hacer constar las razones en el expediente; con estas salvaguardias se pretende asegurar que se tome debidamente en cuenta la importancia que pueden tener las exenciones y que la entidad adjudicadora (que es la que determina si existen suficientes motivos para suspender los requisitos normales de transparencia) pueda explicar y justificar sus medidas.

41. En la aplicación del principio general enunciado en los párrafos 11 a 14 *supra*, las disposiciones de la Ley Modelo que permiten hacer excepciones a los mecanismos de transparencia para proteger intereses esenciales en materia de seguridad, por ejemplo, en relación con la compra de armas, municiones o material de guerra, o cualquier otra compra indispensable para la seguridad nacional o para fines de defensa nacional, son flexibles y permiten a los Estados cumplir con sus correspondientes obligaciones internacionales.

42. Otras cuestiones que revisten especial interés en la contratación en el sector de la defensa son la complejidad de algunas contrataciones y la necesidad de garantizar la seguridad de la información y de los suministros. Las disposiciones de la Ley Modelo, en particular las de los capítulos V y VII, permiten tener en cuenta esas necesidades (inclusive la debida protección de la información reservada, cuando sea necesario).

[3. Obligaciones internacionales

43. Debe recordarse también la prelación sobre la Ley Modelo que el artículo [3] reconoce a las obligaciones internacionales de carácter intergubernamental del Estado promulgante. En ese artículo se dispone que las obligaciones internacionales

(por ejemplo, los acuerdos de donación o de préstamo con organismos de asistencia bilateral o multilateral en los que se haya impuesto algún requisito de procedimiento para la gestión de la suma aportada; las directivas de contratación de las agrupaciones económicas de integración regional) prevalecerán sobre la Ley Modelo, de haber alguna incompatibilidad con ella.]

4. Planificación de la contratación y administración del contrato

44. La Ley Modelo prevé los procedimientos esenciales para la selección de proveedores y contratistas para un determinado contrato adjudicable, de conformidad con los objetivos descritos en los párrafos 18 a 35 *supra*, y establece un mecanismo eficaz de recursos para el caso en que las reglas o los procedimientos sean infringidos o no sean respetados. La Ley Modelo no pretende regular la planificación de la contratación ni la fase de cumplimiento o ejecución del contrato. En consecuencia, en sus disposiciones no se abordan temas como la presupuestación, la evaluación de las necesidades, la investigación del mercado y las consultas, la administración del contrato, la solución de controversias relativas a su cumplimiento o la resolución eventual del contrato.

45. No obstante, la Comisión reconoce la importancia que tienen esas fases del proceso de contratación para el buen funcionamiento general del sistema de adjudicación. El Estado promulgante deberá ocuparse de que exista un marco legislativo y administrativo adecuado para llevar adelante esas fases del proceso de contratación; de no existir tal marco, los objetivos de la Ley Modelo pueden verse frustrados.

46. En lo que respecta a la planificación de la contratación, los regímenes internacionales y regionales de la contratación han ido alentando la publicación de información sobre los contratos próximamente adjudicables, y algunos Estados promulgantes pueden requerir, en su derecho administrativo, la publicación de esa información. En algunos otros regímenes se reducen los plazos para los anuncios y avisos de contratación cuando ya se hayan publicado por anticipado. En general, esta práctica redunda en una mejor administración de la contratación, una mejor gestión y una mayor transparencia. Concretamente con ello se promueve la planificación de la contratación y una mayor disciplina en los procedimientos y se pueden reducir los casos en que, por ejemplo, se recurra sin justificación a métodos concebidos para contrataciones urgentes (si la urgencia es fruto de la falta de planificación) y se dividan los contratos para evitar la aplicación de reglas más estrictas. Esta práctica también puede beneficiar a los proveedores y contratistas al permitirles determinar las necesidades, planificar la asignación de los recursos necesarios y adoptar otras medidas preparatorias para participar en próximas contrataciones.

47. [La Ley Modelo no requiere la publicación de tal información; las disposiciones de su artículo [6] son permisivas. Se requiere flexibilidad, dado que la información y las necesidades pueden cambiar con las circunstancias; es posible que no solamente se desperdicien el tiempo y los costos de la entidad adjudicadora sino que además los proveedores o contratistas tengan que realizar gastos innecesarios. Si se difunde información abundante, no pertinente o que induce a error en vez de información debidamente planificada, útil y pertinente, puede desvirtuarse la finalidad de la divulgación de este tipo de información. Del mismo modo, y con esas

reservas, se alienta la publicación de los planes de contratos adjudicables en los próximos meses. En el comentario sobre el artículo [6] se dan más detalles sobre el enfoque de la Ley Modelo.]

48. Si la fase de administración del contrato se lleva a cabo de forma deficiente, puede minarse la integridad del proceso de contratación y ponerse en peligro los objetivos de la Ley Modelo, concretamente el trato equitativo, la competencia y la ausencia de corrupción, por ejemplo, si a raíz de las modificaciones del contrato aumenta notablemente el precio final, si se acepta un nivel de calidad por debajo de lo normal, si los pagos tardíos se convierten en práctica habitual, y si la ejecución del contrato se ve interrumpida por controversias. En la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada (2000)[9] figuran sugerencias detalladas para la administración de contratos en contrataciones complejas que tengan un componente de financiación privada; muchos de los argumentos expuestos en ese instrumento son igualmente aplicables a la administración de todo tipo de contratos, en particular cuando el contrato se refiera a un proyecto complejo. La Guía Jurídica de la CNUDMI para la Redacción de Contratos Internacionales de Construcción de Instalaciones Industriales (1987)[10] contiene disposiciones específicas para los contratos de obras industriales[11].

C. Enfoque general de la Ley Modelo

49. En las disposiciones de la Ley Modelo se fijan los requisitos generales para un régimen sólido de la contratación y se enuncian procedimientos para cada contratación. Dada su finalidad de ser aplicable a todas las regiones, el enfoque del texto es flexible y no prescriptivo. Los Estados pueden adaptar el texto a las circunstancias del país respectivo, por ejemplo, al definir el alcance de la contratación en el sector público, sin que ello vaya en detrimento de los principios y procedimientos esenciales de la Ley Modelo.

50. La Ley Modelo ofrece procedimientos que compaginan un cierto poder discrecional de los encargados de la contratación (a fin de darles la capacidad para obtener el máximo rendimiento del dinero) con la regulación o restricción del ejercicio de ese poder discrecional (mediante reglas sobre la transparencia y sobre la administración del procedimiento), todo ello para evitar que se adopten decisiones poco acertadas o que obedezcan a prácticas corruptas.

51. Las prescripciones generales de la Ley Modelo para el sistema de contratación pueden resumirse del modo siguiente:

a) Deben revelarse la ley aplicable, la reglamentación de la contratación y demás información (artículo [5]);

---

[9] Disponible en el sitio www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html (consultado en enero de 2011).

[10] *Ibid.*

[11] El Grupo de Trabajo tal vez considere que se justifica un análisis más detallado del tema de la planificación de la contratación y de la administración del contrato, en cuyo caso tal vez podría orientar a la Secretaría indicándole los parámetros de tal análisis.

b) Cada procedimiento de contratación debe anunciarse previamente (con los detalles pertinentes) (artículos [32 a 34]) y subsiguientemente debe darse aviso de la adjudicación de los contratos pertinentes (artículo [22]);

c) Los bienes que vayan a contratarse deben describirse de conformidad con el artículo [10] (es decir, objetivamente y, en general, sin mencionar marcas concretas, a fin de que las ofertas puedan prepararse y compararse con un criterio común y objetivo);

d) La ley debe enunciar los procedimientos de calificación y los criterios permisibles para determinar qué proveedores podrán participar, y deben comunicarse a todos los posibles proveedores los criterios concretos en función de los cuales se decidirá si los proveedores quedan o no calificados para un determinado procedimiento de contratación (artículos [9 y 17]);

e) La licitación abierta es el método de contratación recomendado y las normas requieren que se justifique objetivamente el recurso a todo otro método de contratación (artículo [27]). La ley debe enunciar las condiciones que deberán cumplirse para recurrir a cada uno de los métodos (artículos [28 a 30]);

f) La ley prescribe los procedimientos ordinarios para la sustanciación de cada procedimiento (capítulos III a VII);

g) Las comunicaciones con los proveedores deberán realizarse de modo que no obstaculicen el acceso a la contratación (artículo [7]);

h) Se establece un requisito legal de una moratoria entre el momento de la selección de la oferta ganadora y la adjudicación del contrato, a fin de que todo incumplimiento de las disposiciones de la Ley Modelo pueda abordarse antes de que el contrato adjudicado entre en vigor (artículo [21 2)]); e

i) De infringirse las reglas o los procedimientos, se prevén disposiciones para presentar recursos y apelaciones (capítulo VIII).

52. En cada procedimiento de contratación, la entidad adjudicadora tendrá las siguientes obligaciones:

a) Determinar a los posibles proveedores y comunicarles toda información pertinente para la contratación desde el principio del procedimiento, de conformidad con las reglas establecidas en la Ley Modelo (artículos [36, 38, 46, 48, 52 y 57 a 60] por ejemplo). Esta información incluirá los procedimientos que deben seguirse en cada método de contratación y los criterios y procedimientos para la adjudicación de los contratos;

b) Recurrir a procedimientos abiertos y plenamente competitivos, a menos que haya un motivo que justifique que se proceda de otro modo (capítulo II, secciones I y II);

c) Seguir los procedimientos prescritos para cada proceso de contratación (capítulos III a VII); y

d) Hacer pública la adjudicación del contrato (artículo [22]).

(A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.2) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la nueva versión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, presentada al Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública en su 20º período de sesiones

ADICIÓN

En la presente adición se enuncia una propuesta para la siguiente sección, con sus subsecciones, de la Parte I (Observaciones generales) de un proyecto de revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública; II. Principales características de la Ley Modelo ("una ley 'marco' que se complemente con un reglamento de la contratación y que esté respaldada por una infraestructura adecuada", "la contratación electrónica", y "disposiciones sobre la participación internacional en procedimientos de contratación, y utilización de los sistemas de contratación para cumplir otros objetivos de la política gubernamental").

GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Parte I. Observaciones generales

…

II. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LA LEY MODELO

(*continuación*)

D. Una ley "marco" que se complemente con un reglamento de la contratación y que esté respaldada por una infraestructura adecuada

1. Marco legislativo

53. La Ley Modelo tiene por objeto enunciar todos los procedimientos y principios básicos para llevar a buen término un proceso de contratación en las diversas circunstancias en las que pueda encontrarse la entidad adjudicadora. No obstante, se trata de una ley "marco" que no enuncia por sí sola todas las reglas necesarias para aplicar esos procedimientos en la práctica.

54. En consecuencia, la Ley Modelo prevé que, como medida inicial, los Estados promulgantes adopten un reglamento de la contratación que complemente el marco legislativo del régimen de la contratación para pormenorizar los procedimientos de

cada uno de los métodos autorizados por la Ley Modelo, y teniendo en cuenta las circunstancias peculiares y tal vez variables del Estado promulgante (tales como el valor real de los límites para la solicitud de cotizaciones, por ejemplo, y la adaptación a la evolución de los medios técnicos). Naturalmente, es preciso cuidar de que los reglamentos, que se deriven de la Ley Modelo, no pongan en peligro sus objetivos y procedimientos. En cuanto a las demás infraestructuras jurídicas, no solamente es posible que los procedimientos de contratación previstos en la Ley Modelo planteen problemas de procedimiento que traten de resolverse en los reglamentos de la contratación sino también que las soluciones de otras cuestiones jurídicas se hallen en otros campos del derecho (como en el derecho administrativo, el derecho de los contratos, el derecho penal y el derecho de procedimiento penal). Es posible que las entidades adjudicadoras tengan que tener en cuenta y aplicar la legislación sobre empleo e igualdad, requisitos ecológicos y quizás también otros criterios. Los Estados promulgantes incrementarán la eficacia de sus procedimientos velando por una amplia difusión de las numerosas disposiciones aplicables y por la comprensión de esas disposiciones y de su interacción con el régimen de la contratación.

2. Aplicación de las disposiciones legislativas

55. El marco legislativo para la contratación debería formar parte de un régimen coherente y cohesionado para la contratación. El segundo paso para respaldar la reforma jurídica es la adopción de medidas para dar eficacia y operatividad al sistema. En la práctica la utilización de notas de orientación y manuales y la elaboración de formularios normalizados y de documentos de muestra han resultado medidas eficaces. Organizaciones internacionales y regionales y otros órganos se ocupan de la reforma de la contratación y en sus respectivos sitios en Internet pueden encontrarse análisis sobre las prácticas óptimas y otras orientaciones.

56. En la sección que figura a continuación se describen la infraestructura institucional, administrativa y jurídica y la capacidad que se requiere para apoyar el marco legislativo con miras a lograr los objetivos globales del sistema de contratación y para que con él se cumplan los requisitos de la Convención contra la Corrupción, algunos de los cuales no se abordan de forma general o idónea en la legislación.

3. Estructuras institucionales y administrativas y recursos adecuados

57. En tercer lugar, la Ley Modelo parte del supuesto de que el Estado promulgante dispone ya de estructuras institucionales y administrativas adecuadas y del personal necesario para organizar y dirigir los métodos de contratación en ella previstos, y que, de no ser así, los introducirá. A nivel administrativo, la interacción entre una buena gestión de las finanzas públicas y la contratación (que es también una característica de la Convención contra la Corrupción) es una cuestión importante. Los requisitos o procedimientos de presupuestación pueden consultarse en diversas fuentes, y los Estados promulgantes tal vez desearán asegurarse de que las entidades adjudicadoras conozcan todas sus obligaciones pertinentes, como la de si, antes de iniciar un procedimiento de contratación, debe haber una consignación presupuestaria, y la cuestión de si esas obligaciones son o no parte integrante del sistema de contratación en sí.

58. A nivel institucional, el Estado promulgante también puede estimar conveniente establecer un organismo de contratación pública u otra autoridad encargada de colaborar en la aplicación de las reglas, políticas y prácticas de contratación a las que se aplique la Ley Modelo. Entre las funciones de esa autoridad cabría mencionar las siguientes:

a) *Asegurar el cumplimiento eficaz de la legislación y las reglamentaciones sobre contratación.* Esta función puede comprender la adopción de reglamentos de contratación, el código de conducta requerido en virtud del artículo [25] de la Ley Modelo, el control de las normas legales y reglamentarias sobre contratación, la elaboración de recomendaciones para su mejora y la emisión de dictámenes para su interpretación.

b) *Racionalización y normalización de los trámites y prácticas de la contratación*. Esta función puede incluir la labor de coordinación de la contratación efectuada por las entidades adjudicadoras, y de preparación de documentos, especificaciones y, cuando proceda, de condiciones contractuales normalizadas. Esa función puede ser de especial utilidad cuando los Estados promulgantes traten de fomentar la participación de pequeñas y medianas empresas y de microempresas en el proceso de contratación, pues de este modo desaparecerá el factor disuasorio que impide a esas empresas participar cuando se desconocen los procedimientos o cuando los procesos son inciertos o largos y complejos.

c) *Supervisar la contratación y el funcionamiento del régimen legal y reglamentario de la contratación desde la perspectiva más amplia de la política general del Estado*. Esta función puede incluir el examen de las repercusiones de la contratación en la economía nacional (como la vigilancia de la concentración en determinados mercados y de los factores que pueden poner en peligro la competencia), el análisis de los costos y beneficios de que se persigan objetivos socioeconómicos mediante la contratación, el asesoramiento sobre los efectos de una determinada contratación en los precios y otros factores económicos [, asegurándose de que una determinada contratación entre en el marco de los programas y políticas del gobierno].

d) *Prestar asistencia y asesoramiento a las entidades adjudicadoras y a los funcionarios encargados de la contratación.* Es posible que los funcionarios encargados de la contratación soliciten directrices para la redacción de documentos internos destinados a la entidad adjudicadora y para interpretar aspectos concretos de las leyes y reglamentaciones. Puede haber asesores jurídicos que ya asesoren al Gobierno o que lo hagan en el seno de una entidad adjudicadora, pero, en caso contrario, es posible que los funcionarios encargados de la contratación soliciten orientación sobre si las medidas que vayan a adoptar (por ejemplo, el recurso a otro método de contratación o a la convocatoria directa) son conformes a lo establecido en el marco legislativo.

e) *Capacitación de los funcionarios encargados de la contratación*. El organismo gubernamental u otra autoridad podría también encargarse de impartir capacitación a los funcionarios encargados de la contratación y a otros funcionarios responsables del funcionamiento del sistema de contratación. Esta función será particularmente importante i) cuando el Estado promulgante haya previsto en su legislación métodos de contratación que supongan un alto nivel de profesionalidad

en el desempeño de la función de contratación, especialmente en los cargos más altos de las entidades adjudicadoras, que son los que adoptan decisiones de importancia clave. A nivel internacional existen diversos órganos que se especializan en la certificación y capacitación de funcionarios de contratación, sobre los cuales puede obtenerse información a través de los enlaces facilitados en el sitio de la CNUDMI en Internet: www.uncitral.org; y ii) cuando el Estado promulgante trate de fomentar la participación de las pequeñas y medianas empresas y de las microempresas en la contratación.

f) *Requisito de aprobación*. Puede encomendarse al organismo o a otra autoridad que dé su visto bueno a determinados contratos antes de iniciarse el proceso de contratación o antes de la adjudicación del contrato, cuando el Estado promulgante prevea esa función de aprobación (véanse además los párrafos 66 a 68 *infra*). En tal caso, el Estado promulgante puede plantearse una actuación flexible en lo que respecta a los límites para la remisión de casos (a fin de que los casos no se remitan innecesariamente y de que se remitan los casos pertinentes); la introducción de una función de orientación, en vez de la de aprobación (a fin de asegurar la rendición de cuentas en la adopción de decisiones y de no obstaculizar el desarrollo de capacidades); y la estructura apropiada del organismo y los recursos necesarios.

g) *Certificación*. En algunos casos, como en los contratos adjudicables de alto valor o complejos, el organismo podría estar facultado para examinar el proceso de contratación a fin de cerciorarse de su conformidad con la Ley Modelo y el reglamento de la contratación pública antes de que el contrato se adjudique o de que entre en vigor.

59. Cuando las entidades adjudicadoras sean autónomas de la estructura política o administrativa del Estado, tales como empresas comerciales de propiedad estatal, los Estados tal vez prefieran conferir la función de otorgar o denegar la aprobación a un órgano o autoridad que forme parte de la estructura orgánica o administrativa del Estado, a fin de que los intereses públicos que la Ley Modelo trata de promover sean debidamente respetados. Lo más importante es que, en lo que respecta a las funciones de aprobación, el organismo o la autoridad que se designe al efecto goce de la independencia necesaria de las personas o servicios que intervengan en el proceso de contratación para ejercer su función con imparcialidad y eficacia. Tal vez sea preferible que esas funciones sean encomendadas a un comité, y no a una única persona, a fin de que los poderes conferidos no den pie a abusos.

4. Supervisión y ejecución

60. Una cuestión conexa es la de la supervisión y ejecución de las distintas decisiones adoptadas sobre contratación. La función de supervisión será únicamente eficaz si es desempeñada por una entidad que sea independiente de quien adopte las decisiones, es decir, de la entidad adjudicadora (respecto del órgano que dé su aprobación, véanse las consideraciones de los párrafos 66 a 68 *infra*). En los casos en que la autoridad o el organismo de contratación pública estén dotados de poderes decisorios, cabría encomendar la función de supervisión a un órgano nacional de auditoría.

61. En cuanto al modo de hacer cumplir las disposiciones de la legislación basada en la Ley Modelo, los Estados promulgantes observarán que el capítulo VIII de la Ley Modelo requiere una función independiente de reconsideración (administrativa o judicial). Los órganos de revisión administrativa no se considerarán independientes y experimentarán conflictos de interés potenciales o reales si forman parte del organismo o autoridad que puede prestar asistencia o asesoramiento a los funcionarios o a las entidades adjudicadoras encargados de la contratación o que ejerce poderes decisorios. Si bien en algunos sistemas esta función de revisión se ha encomendado a un órgano subsidiario adscrito a la autoridad u organismo de contratación pública con los poderes generales antes descritos, en general no se estima conveniente dar la impresión de que esa función de reconsideración está de hecho sujeta al control político del organismo o de la autoridad en sí. Por último, la función de asesoramiento quedará en entredicho si los encargados de la contratación son reacios a recurrir a ella por temor a las medidas de ejecución que puedan adoptarse a raíz de la información que faciliten al solicitar asesoramiento.

5. Estructura de las autoridades u organismos de contratación pública

62. La naturaleza de los organismos u otras autoridades que desempeñen funciones administrativas, de supervisión y de reconsideración en un determinado Estado promulgante, y las funciones concretas que desempeñen, dependerán, entre otras cosas, del régimen político, administrativo y jurídico de cada Estado, que varía mucho de un país a otro. El sistema de control administrativo de la contratación pública deberá estructurarse teniendo presentes los objetivos de eficacia, buena economía y eficiencia. Los sistemas que llevan demasiado tiempo o que resultan onerosos o engorrosos para la entidad adjudicadora o para los demás participantes en el proceso de contratación serán contraproducentes. Además, el control excesivo de las decisiones de los encargados de la contratación pública entorpecerá en algunos casos su capacidad para obrar con eficacia. Los Estados promulgantes pueden considerar que la inversión en los sistemas que dotan a las entidades adjudicadoras de suficiente capacidad, y que proporcionan a esas entidades y a sus funcionarios una capacitación adecuada y de recursos suficientes, contribuirá a dar eficacia al funcionamiento del sistema y a mantener la proporcionalidad de los gastos de control administrativo.

63. El organismo o autoridad de contratación pública puede también tener vínculos con autoridades de reglamentación con experiencia en temas conexos, como las que se ocupan del tema de la competencia. Esas autoridades pueden vigilar las colusiones o las ofertas amañadas, así como la concentración en los mercados de la contratación pública. Los Estados promulgantes tal vez deseen también estudiar si sería más eficaz que la función de ejecución en cuestiones de competencia y de contratación fuera desempeñada por un único órgano o por órganos distintos.

64. Se ha observado también que existe el riesgo de que un organismo o autoridad de contratación pública abuse de sus poderes si no existen suficientes controles para asegurar que sus miembros sean lo bastante independientes de quienes adopten decisiones en el Gobierno y en las entidades adjudicadoras.

65. Cabe señalar que los Estados que promulguen el régimen de la Ley Modelo no se comprometen a adoptar ninguna estructura administrativa en particular ni a aumentar en modo alguno el gasto público.

6. Consideraciones específicas sobre el requisito optativo de aprobación previa para recurrir a procedimientos excepcionales

66. La Ley Modelo prevé una opción en virtud de la cual ciertas medidas y decisiones de la entidad adjudicadora, en particular las relativas a la utilización de determinados métodos de contratación y a la entrada en vigor del contrato adjudicado, pueden estar sujetas a la aprobación previa de alguna autoridad al margen de la autoridad adjudicadora. La ventaja de ese sistema de aprobación previa es que permite detectar errores y problemas antes de que se adopten determinadas medidas o decisiones definitivas, y que puede propiciar además la uniformidad del régimen nacional de la contratación pública.

67. En la Ley Modelo, el requisito de aprobación previa se presenta como opción, ya que no se aplica en todos los países y cada vez se recurre menos a él. Otra posibilidad consistiría en supervisar las prácticas de contratación principalmente mediante una auditoría al final del proceso. A este respecto, el requisito de aprobación externa puede resultar muy inapropiado en determinadas circunstancias, como en la licitación en dos etapas, dado que se han fijado condiciones precisas para recurrir a ese método de contratación (véase [remisión a la observación relativa al artículo pertinente]), y en algunos casos de contratación con un solo proveedor, como en las situaciones urgentes.

68. Si el Estado promulgante decide introducir un requisito de aprobación, designará el organismo u otro órgano u órganos que deberán dar las correspondientes aprobaciones y definirá el alcance de sus competencias. La facultad de aprobar alguna medida o decisión puede encomendarse a un órgano o autoridad totalmente ajeno a la entidad adjudicadora (por ejemplo, al Ministerio de finanzas o de comercio o a la autoridad encargada de la contratación pública), o bien a un órgano supervisor de la entidad adjudicadora que goce de la independencia orgánica necesaria. (Véanse también las consideraciones hechas en el párrafo 59 *supra*, que también son pertinentes en este contexto.)

E. Contratación electrónica

1. Antecedentes

69. La contratación electrónica incluye, entre otras cosas, la presentación de las ofertas por vía electrónica y la utilización de nuevos métodos de contratación facilitados por Internet (subastas electrónicas inversas, catálogos electrónicos, y acuerdos marco electrónicos), la publicación en Internet de información relacionada con la contratación y el empleo de sistemas electrónicos durante todo el proceso de contratación (para la comunicación y el intercambio de información).

70. Los conceptos de “documento”, “comunicación escrita” y “prueba documental” se utilizan cada vez más para hacer referencia a todos los documentos (ya sean electrónicos o sobre papel) en los países en que la actuación gubernamental y el comercio por vía electrónica están muy extendidos; en cambio, en otros países se deduce que son sobre papel. En consecuencia, la Ley Modelo contiene actualmente disposiciones que aseguran que en la contratación podrán utilizarse todos los medios de comunicación y de transmisión y retención de información conforme a las leyes que se basen en ese texto.

71. Cuando la Comisión hizo pública la Ley Modelo revisada, las transferencias de información sin soporte de papel solían realizarse por Internet y sistemas conexos. No obstante, la Comisión tomó nota de la rápida evolución de las tecnologías y asumió que aparecerían nuevas tecnologías. Así pues, se entenderá que en la presente Guía el concepto de contratación electrónica se refiere a la utilización de comunicaciones electrónicas y a la presentación de las ofertas por vía electrónica, lo cual implica la transferencia de información por medios electrónicos o similares. Las cuestiones de política gubernamental serán generalmente aplicables a todas las nuevas tecnologías informáticas que puedan utilizarse para transferir información y documentos y para llevar a cabo procedimientos de contratación.

2. Ventajas de la contratación electrónica

72. Se han señalado ampliamente los beneficios que puede aportar la contratación electrónica al fomentar el cumplimiento de los objetivos de la Ley Modelo; concretamente puede incrementar la eficacia administrativa en cuanto a tiempo y costos (reducción de los gastos por los trámites administrativos sobre papel y del tiempo necesario para enviar la información sobre papel) y pueden normalizarse las adquisiciones repetidas. La utilización de las tecnologías de información para la publicación de los contratos próximamente adjudicables y de las reglas y los procedimientos de la contratación promueven la transparencia y el acceso al mercado, facilitando tanto la participación en el proceso de contratación como la competencia. Del mismo modo, la utilización de estas tecnologías para dar a los proveedores la posibilidad de solicitar su participación y de participar en el procedimiento, de dar y recibir información y de presentar licitaciones y otras ofertas por vía electrónica no solo resulta administrativamente eficaz sino que además puede abrir el mercado a participantes situados a gran distancia que, de otro modo, tal vez no tendrían acceso a la contratación. Los procesos automatizados no solamente son administrativamente eficaces al promover la uniformidad y la normalización sino que además los sistemas electrónicos prevén nuevas medidas para fomentar la integridad al reducir la interacción humana en el ciclo de la contratación y los contactos personales entre los funcionarios encargados de la contratación y los proveedores que pudieran dar pie a sobornos.

73. Si bien esos beneficios pueden ser considerables, los Estados promulgantes tal vez deseen asegurarse de que la contratación electrónica se lleva a cabo de un modo que no obstaculice el acceso al mercado por parte de los proveedores en general o de determinados proveedores, como las pequeñas y medianas empresas y las microempresas. Las salvaguardias que prevé la Ley Modelo se analizan en particular en los párrafos [85 a 90] *infra*. (Los problemas relativos a la participación de las pequeñas y medianas empresas y de las microempresas en general se analizan en [agréguese la remisión apropiada].)

3. Enfoque de la contratación electrónica en la Ley Modelo

74. El enfoque general de la introducción de la contratación electrónica en la Ley Modelo se basa en tres principios fundamentales. En primer lugar, dadas las ventajas que puede tener la contratación electrónica, la Ley Modelo debería fomentar su uso, en los casos apropiados y en la medida de lo posible; en segundo lugar, dada la celeridad del avance tecnológico y los distintos grados en que esos adelantos se

despliegan en los Estados, el texto debería ser neutral desde el punto de vista de los medios técnicos (es decir, no recomendando ninguna tecnología concreta pero describiendo las funciones de las tecnologías disponibles); y, en tercer lugar, debería darse una orientación suplementaria y más detallada a los Estados promulgantes para ayudarlos a introducir y a aplicar la contratación electrónica.

75. Las consideraciones de política gubernamental que se derivan de aspectos concretos de la contratación electrónica se analizan en las observaciones artículo por artículo (véase [remisión a la observación relativa al artículo pertinente]). En las orientaciones dadas en la presente sección se examinan los posibles obstáculos jurídicos y de otra índole que pueden plantearse en la contratación electrónica. En las secciones que figuran a continuación se analizan las salvaguardias que son necesarias para evitar que se recurra a la contratación electrónica para poner en peligro los objetivos de la Ley Modelo.

76. Respecto de los posibles obstáculos jurídicos que pueden plantearse en la contratación electrónica, los Estados pueden recurrir a ella si disponen de la infraestructura necesaria de comercio electrónico y de otros recursos, lo cual incluye la existencia de medidas que garanticen el respeto de la seguridad electrónica, y si disponen de una ley aplicable adecuada que permita y regule el comercio electrónico. Es posible que las normas jurídicas generales de un Estado (y no su legislación sobre contratación) apoyen adecuadamente el recurso a la contratación electrónica, o que no lo apoyen. Por ejemplo, las leyes que regulan la utilización de comunicaciones escritas y firmas, la conceptuación legal de lo que constituye un documento original y la determinación de las pruebas que son admisibles ante un tribunal pueden ser inadecuadas para recurrir a la contratación electrónica con suficiente seguridad. Si bien esos problemas tal vez no reduzcan el deseo de recurrir a la contratación electrónica, su resultado puede ser imprevisible y los resultados comerciales no serán óptimos.

77. Al abordar esta cuestión se plantea inicialmente la determinación de si la reglamentación general de la contratación electrónica, o la autorización para recurrir a ella, debe regularse en la legislación sobre la contratación o en el derecho administrativo general del Estado promulgante. Como se señaló en la sección [II.D] *supra*, la Ley Modelo no es un protocolo completo para la contratación; la planificación de la planificación, la administración del contrato y la infraestructura general de apoyo de la contratación se abordan en otros instrumentos. Aun cuando la Ley Modelo previera un reconocimiento general de los documentos electrónicos y de las comunicaciones electrónicas, no abarcaría todos los documentos ni todos los intercambios de información y comunicaciones durante todo el ciclo de la contratación, y pueden surgir conflictos con otros textos jurídicos que regulan el comercio electrónico. Por consiguiente, la solución adoptada en la Ley Modelo consiste en aplicar las leyes de los Estados promulgantes, inclusive la legislación sobre comercio electrónico que permita la contratación electrónica adaptándolas, si es necesario, a las necesidades específicas de la contratación. Por consiguiente, los Estados promulgantes deberán estudiar ante todo si su legislación general sobre comercio electrónico permite realizar contratación electrónica en su país.

78. Con ese fin, los Estados promulgantes tal vez deseen adaptar el conjunto de textos sobre comercio electrónico que ha adoptado la CNUDMI: La Ley Modelo sobre Comercio Electrónico (1996), la Ley Modelo sobre las Firmas Electrónicas (2001),

y la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (2005)[1]. Esos textos prevén un reconocimiento general del comercio electrónico y de las firmas electrónicas y el Estado que los promulgue cumplirá los requisitos jurídicos generales para recurrir a la contratación electrónica. Estos textos se basan en lo que se ha denominado un "enfoque funcional equivalente" del comercio electrónico en el que se analizan las funciones y finalidades de los requisitos tradicionales aplicables a los documentos y procedimientos sobre papel y que cumple esos requisitos utilizando tecnologías informáticas. Este enfoque también se ha seguido en las aplicaciones del comercio electrónico en la Ley Modelo relacionadas con la contratación.

79. Dado que el enfoque es funcional, engloba el concepto de neutralidad respecto de los medios tecnológicos y evita la imposición de normas más estrictas para la contratación electrónica que las que tradicionalmente se habían aplicado a la contratación sobre papel. Es importante señalar que la imposición de normas más estrictas restará incentivos a la utilización de la contratación electrónica y puede incrementar su costo, con lo cual sus beneficios potenciales pueden acabar siendo nulos. Además, pueden producirse riesgos de parálisis del sistema si durante un tiempo no se dispone de alguna tecnología imprescindible. Otro motivo por el que se sigue criterio de la neutralidad respecto de los medios tecnológicos es para evitar las consecuencias de una tendencia natural a reglamentar excesivamente las nuevas técnicas o los nuevos instrumentos de contratación o a seguir un enfoque prescriptivo, lo que reflejaría una falta de experiencia y de confianza en las nuevas tecnologías que dificultaría su adopción más de lo necesario.

80. Otra consecuencia de este enfoque es que en la Ley Modelo no se ha incluido ninguna definición de los conceptos "electrónico", "firma", "escrito", "medios de comunicación" y "mensajes electrónicos de datos". Las definiciones de los principales términos y conceptos necesarios para realizar eficazmente operaciones de comercio electrónico ya figuran en los textos de la CNUDMI sobre comercio electrónico antes mencionados. [Por ejemplo, en el artículo 2 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico se define el "mensaje de datos" como "información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.] Por otra parte, la Ley Modelo ya no contiene referencias ni requisitos de forma que presupongan comunicaciones y operaciones sobre papel.

81. La propia Ley Modelo aborda cuestiones específicas de la contratación que no se regulan en la legislación general sobre el comercio electrónico, tales como la necesidad de precisar el momento exacto de la recepción de ofertas electrónicas, y la importancia de prevenir el acceso a su contenido antes de que se proceda a la apertura según el calendario previsto [agregar remisión a las observaciones sobre el artículo pertinente].

[1] Disponibles en el sitio http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce.html (consultado en enero de 2011).

4. Consideraciones prácticas

82. Los obstáculos para la utilización de la contratación electrónica pueden ser logísticos o tecnológicos. Si bien muchos gobiernos han pasado a realizar algunas de sus operaciones en línea, no cabe presumir siempre la existencia de un acceso fiable a Internet. Puede haber deficiencias de infraestructuras y es posible que las tecnologías pertinentes no estén disponibles en todas partes, particularmente si la difusión o utilización de las nuevas tecnologías y de sus infraestructuras de apoyo no es suficientemente amplia o si están fuera del alcance de las pequeñas y medianas empresas y de las microempresas.

83. Una cuestión conexa es la de la utilización de los sistemas de tecnología de información con datos sobre la propiedad y de los programas informáticos especiales para la contratación. El acceso al mercado se fomenta si las entidades adjudicadoras facilitan gratuitamente esos sistemas a todos los posibles proveedores, aunque las consideraciones prácticas y comerciales puedan indicar lo contrario. Las entidades adjudicadoras pueden estar sujetas a notables presiones para amortizar o recortar los gastos de inversión en los sistemas de datos de propiedad y pueden conceder contratos externos a terceros para la gestión de los sistemas de contratación electrónica, que pueden pasar a poseer toda la propiedad intelectual en sus sistemas o crear un potencial de conflictos de interés.

84. Por consiguiente, la Ley Modelo no requiere a las entidades adjudicadoras que faciliten gratuitamente todos los programas informáticos y requisitos técnicos, pero se recomienda encarecidamente que no se cobre por ese concepto. Si es necesario cobrar algún importe, las entidades adjudicadoras no deberían exigir cantidades desproporcionadas ni utilizar los sistemas de datos de propiedad o los cobros para restringir el acceso a la contratación. También por estas razones los Estados promulgantes tal vez deseen recurrir a los sistemas de programas informáticos abiertos o de acceso libre. Es importante que los sistemas se armonicen fácilmente con los sistemas que utilicen sus posibles socios comerciales, que no impliquen tasas de licencia para múltiples usuarios y que sean fácilmente adaptables a los idiomas de los países o al uso de múltiples idiomas. Las consideraciones sobre compatibilidad pueden revestir especial importancia en el contexto más amplio de las reformas de la gestión pública que impliquen la integración de sistemas internos de información de distintos organismos gubernamentales, y también para prevenir el uso de sistemas de contratación electrónica que restrinjan la participación internacional de proveedores en la contratación. Algunos sistemas de contratación electrónica exigen de los posibles usuarios, es decir, de los proveedores, que, para ser autorizados a utilizar el sistema, faciliten información interna. Si bien deben tenerse en cuenta las consideraciones de seguridad y autenticidad, se alienta a los Estados promulgantes a que se aseguren de que sus sistemas no impongan restricciones innecesarias que obstaculicen el acceso al mercado. (Véase también la sección [II.F] *infra*.) El acuerdo sobre Contratación Pública (ACP) [remitir a la versión pertinente] exige que los sistemas de contratación electrónica estén generalmente disponibles y sean compatibles con otros sistemas ampliamente utilizados en el Estado pertinente. Los Estados promulgantes tal vez deseen cerciorarse de que cumplen a este respecto con lo dispuesto en esos acuerdos y en cualquier acuerdo comercial regional aplicable, muchos de los cuales imponen requisitos similares.

5. Salvaguardias para fomentar la utilización de la contratación electrónica

85. La adopción de sistemas de contratación electrónica requiere confianza pública en la seguridad del sistema informático que vaya a emplearse. Esa confianza pública requiere a su vez la autenticación adecuada de los proveedores, tecnología suficientemente fiable, sistemas que no pongan en peligro las licitaciones u otras ofertas, y medidas de seguridad suficientes para garantizar la confidencialidad de la información facilitada por los proveedores, evitando que los competidores tengan acceso a ella o que sea utilizada de forma inapropiada. Cuando sean terceros los que se encarguen de la gestión del sistema, es importante que esas características sean visibles. Como mínimo, el sistema debe verificar la información que se ha transmitido o proporcionado, quién la ha comunicado, a quién y cuándo (inclusive la duración de la comunicación), y debe poder reconstituir la secuencia de los hechos. El sistema debería garantizar la protección adecuada frente a toda medida no autorizada con la que se pretenda alterar el funcionamiento normal del proceso de contratación pública. Se incrementará la transparencia, que fomentará la confianza, cuando se divulguen, o al menos se hagan constar en el pliego de condiciones, las medidas de protección que puedan afectar a los derechos y obligaciones de las entidades adjudicadoras y de los posibles proveedores.

86. Como ya se ha señalado, para cumplir los requisitos de la contratación electrónica es necesario aplicar a las salvaguardias los principios de la equivalencia funcional y de la neutralidad respecto de los medios técnicos. Por ejemplo, las salvaguardias específicas para las comunicaciones electrónicas o la confidencialidad respecto de las licitaciones u otras ofertas incrementarían ciertamente más los niveles de seguridad y contribuirían más a preservar la integridad de los datos que las salvaguardias aplicables a las comunicaciones sobre papel (debido a que apenas existen normas de esa índole aplicables a las comunicaciones sobre papel), eludiéndose además los riesgos que las comunicaciones sobre papel siempre han entrañado.

87. La primera de las salvaguardias consiste en asegurar la autenticación de las comunicaciones, es decir, en cerciorarse de que provienen efectivamente del proveedor o contratista que las haya presentado, lo cual puede lograrse mediante tecnología de firmas electrónicas y sistemas que tengan en cuenta las responsabilidades en cuestiones de autenticación. Las reglas pertinentes pueden ser específicas para un sistema de contratación o pueden figurar en la legislación general del Estado sobre los sistemas electrónicos. El concepto de neutralidad respecto de los medios técnicos significa en la práctica que los sistemas de contratación no deberían limitarse automáticamente a una tecnología concreta de firmas electrónicas [(como las firmas electrónicas avanzadas que se basan en la criptografía y en una infraestructura de clave pública, aun cuando constituyan la tecnología más destacada del momento)][2]. Algunos sistemas de firmas electrónicas se basan en un requisito de certificación nacional. En consecuencia, y a fin de evitar que los sistemas de contratación electrónica se utilicen para restringir el acceso a la contratación, el sistema debería asegurar el reconocimiento de los certificados extranjeros y de los requisitos de seguridad relacionados con las firmas electrónicas,

[2] El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si esa referencia es útil habida cuenta del carácter destacado de esa tecnología.

haciendo caso omiso del lugar de origen de las firmas. A este respecto será necesario que los Estados promulgantes examinen qué comunicaciones, como licitaciones u otras ofertas, requieren una plena autenticación y qué otros mecanismos de fomento de la confianza entre la entidad adjudicadora y los proveedores pueden ser suficientes para otras comunicaciones. Este enfoque no es novedoso; la Ley Modelo de 1994 aplicaba distintos requisitos a comunicaciones de mayor o menor importancia en el proceso de contratación, al igual que la Ley Modelo revisada (véase el artículo [7]).

88. Otro de los requisitos es el de la integridad, destinado a proteger la información de toda alteración, adición o manipulación o, al menos, a conseguir que pueda descubrirse e investigarse cualquier alteración, adición o manipulación que se produzca. Una cuestión conexa es la de la "seguridad", en el sentido de que los documentos sujetos a condiciones temporales, como las ofertas, no pueden ser accesibles hasta el momento de su apertura según el calendario previsto.

89. Estas cuestiones se tratan con más detalle en [remisión a la orientación sobre el artículo [39]] *infra*, donde se les otorga la máxima importancia.

90. El auge de la contratación electrónica ha ido acompañado de la introducción de nuevos métodos de contratación y de la revisión de los métodos existentes a fin de sacar provecho de las nuevas tecnologías. Entre los nuevos métodos figuran las subastas electrónicas inversas y los catálogos electrónicos, y las técnicas más tradicionales, como los acuerdos marco, pueden modernizarse para permitir las presentaciones electrónicas, concretamente en la segunda etapa del procedimiento; esas técnicas pueden permitir efectuar adquisiciones en cuestión de horas, y no de semanas o meses. La Ley Modelo pretende, aquí también, facilitar esas técnicas, cuando proceda, y a reserva de las salvaguardias apropiadas (véase [remisión al comentario sobre los capítulos VI y VII] *infra*).

6. La contratación electrónica como cuestión de sistema

91. Algunos de los beneficios económicos más importantes de la contratación electrónica se derivan de su aplicación al sistema de contratación en su conjunto; la introducción de uniformidad en el sistema de contratación mediante tecnologías informáticas puede incrementar las capacidades de vigilancia, supervisión y evaluación, particularmente donde los sistemas de contratación estén integrados en sistemas de planificación, presupuestarios y de administración del contrato y de los pagos (los cuales pueden incluir a su vez la facturación y el pago por medios electrónicos). La introducción de la contratación electrónica brinda la oportunidad de reformar la totalidad del sistema de contratación con este fin; si las comunicaciones sobre papel se sustituyen simplemente por correos electrónicos y comunicaciones basadas en Internet y por el anuncio en Internet de los contratos próximamente adjudicables, los beneficios de la contratación electrónica no serán tan importantes. Sin una reforma del sistema se corre el riesgo de que cualquier deficiencia que exista en un sistema tradicional de contratación se traslade al nuevo sistema digital, con lo cual no se abordarán debidamente los riesgos derivados de la contratación electrónica.

92. Esta revisión de la totalidad del sistema de contratación supone una notable inversión y, al mismo tiempo, los sistemas electrónicos implicarán nuevos procesos

de gestión. Según se ha observado, la mayoría de los sistemas de contratación electrónica que se han introducido han tardado muchos años en reportar los beneficios esperados, y la ejecución que ha resultado más eficaz ha sido muchas veces la que se ha realizado por etapas, lo cual puede contribuir también a amortizar los costos de las inversiones. Los sistemas concebidos para ser autofinanciados exigiendo el cobro de una suma a los proveedores y contratando a terceros para realizar ciertas funciones pueden resultar administrativamente eficientes, pero también pueden entrañar riesgos; los comentaristas han observado una disminución de la participación y de la competencia cuando los proveedores debían abonar una cantidad, y también la posibilidad de que surjan conflictos de interés institucionales. Estos riesgos aumentarán si la explotación del sistema se encomienda a terceros mediante una contratación externa simplemente para introducirlo rápidamente y de forma relativamente económica. En otras palabras, convendría estudiar cuidadosamente los costos y beneficios de los sistemas autofinanciados y de la contratación externa de la explotación del sistema.

F. Disposiciones relativas a la participación internacional en procedimientos de contratación, y la utilización de los sistemas de contratación para lograr otros objetivos de política gubernamental

1. Antecedentes

93. Conforme al mandato de la CNUDMI de promover el comercio internacional y a los objetivos de la Ley Modelo de incrementar al máximo la participación y la competencia a fin de obtener una mayor contrapartida por los fondos públicos, la Ley Modelo dispone que se ha de permitir que participen en el proceso de contratación proveedores y contratistas de cualquier nacionalidad, a menos que los reglamentos de la contratación u otras normas de derecho del Estado promulgante permitan excepcionalmente actuar de otro modo (artículo [8 1)]). Con ello se trata de promover la transparencia de la contratación y evitar que se restrinja excesiva o arbitrariamente la participación extranjera, y esa regla podrá ser aplicada en diversos procedimientos destinados, por ejemplo, a que la convocatoria a licitación y a precalificación sean publicadas de modo que lleguen debidamente al conocimiento de la comunidad internacional de proveedores y contratistas y sean comprendidas por ella. Además, esas convocatorias son apoyadas por el artículo [9 6)], que dispone que, a reserva del artículo [8], "la entidad adjudicadora no establecerá criterio, requisito ni procedimiento alguno para determinar la idoneidad de los proveedores o contratistas que entrañe alguna discriminación frente a un proveedor o contratista, o frente a alguna categoría de ellos, o que no sea objetivamente justificable", y por las reglas sobre la descripción del objeto de la contratación, que disponen que, a reserva del artículo [8], no se utilizará descripción alguna del objeto del contrato adjudicable que pueda suponer un obstáculo para la participación de proveedores o contratistas en el proceso de adjudicación o una limitación de su acceso a dicho proceso, evitándose en particular todo obstáculo basado en la nacionalidad (artículo [10 2)]).

2. Limitación directa de la participación internacional

94. La Ley Modelo permite a los Estados promulgantes prever legalmente una contratación limitada a proveedores nacionales, como medida excepcional, permitiendo a la entidad adjudicadora, en virtud del artículo [8 1)] declarar que en un procedimiento de contratación se excluirán proveedores o contratistas por razón de su nacionalidad. No obstante, la autoridad adjudicadora únicamente puede limitar la participación internacional en la medida en que lo permitan otras leyes (inclusive las obligaciones impuestas por tratados) o los reglamentos de la contratación. La finalidad de esta restricción es asegurar que la entidad adjudicadora no pueda discriminar a su antojo a determinados proveedores o a determinadas categorías de proveedores.

95. Este último punto queda reforzado por las disposiciones que prohíben expresamente la discriminación por medio de los requisitos relativos a los criterios de calificación, examen o evaluación enunciados en los artículos [9], [10] y [11] de la Ley Modelo, respectivamente.

96. Este enfoque, junto con las disposiciones del artículo [3] sobre la primacía de las obligaciones internacionales del Estado promulgante, permite a la Ley Modelo tener en cuenta los casos en que los fondos utilizados para la contratación provengan de un acuerdo bilateral condicionado por la asistencia. Ese acuerdo puede requerir que la contratación beneficie a los proveedores o contratistas del país donante. Del mismo modo, pueden reconocerse restricciones basadas en la nacionalidad que se deriven, por ejemplo, de agrupaciones de integración económica regional que otorguen el trato nacional a proveedores y contratistas de otros Estados miembros de tal agrupación, así como restricciones derivadas de sanciones impuestas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

3. Limitación indirecta de la participación internacional

97. En el análisis anterior se hace referencia a las medidas excepcionales explícitamente encaminadas a limitar la participación extranjera. Pero cabe adoptar medidas que propicien indirectamente el mismo resultado como, por ejemplo, fijando normas mínimas para la calificación o en la forma de describir el objeto del contrato adjudicable y de definir los criterios de evaluación (en los artículos [9, 10 y 11]).

98. Tal como se explica en el comentario sobre los artículos [9, 10 y 11], la entidad adjudicadora puede fijar normas mínimas para la calificación de los proveedores y la conformidad de las ofertas y puede establecer criterios de evaluación que no guarden relación con el objeto de la contratación, a fin de promover políticas gubernamentales (por ejemplo, ecológicas, industriales o sociales). En las normas mínimas podrían reafirmarse los requisitos jurídicos vigentes en el Estado promulgante (tales como los sueldos mínimos para los empleados), o bien esas normas o esos criterios de evaluación podrían fijar límites superiores a las normas legales, o dar preferencia a las ofertas que superaran esas normas, con miras a promover una determinada política mediante la contratación (por ejemplo, criterios ecológicos más estrictos). Las políticas que prevean normas más exigentes que en otros Estados desalentarán la participación internacional. Con otras políticas puede intentarse promover el desarrollo de la capacidad nacional, concretamente apoyando a las pequeñas y medianas empresas y a las microempresas,

favoreciendo a determinados sectores comerciales que hayan estado siempre en situación de desventaja, y promoviendo la participación comunitaria en la contratación. Los gobiernos pueden tratar también de adjudicar determinados contratos por razones estratégicas. Todas esas medidas pueden formar parte de un enfoque explícito de una contratación sostenible o condicionada por criterios ecológicos. Esas condiciones son flexibles, pero en general tratan de lograr que se tengan en cuenta las repercusiones ecológicas, sociales y de desarrollo que puede tener una contratación [remisión a la sección relativa a la contratación sostenible].

99. El artículo [11] permite a la entidad adjudicadora recurrir a la técnica del "margen de preferencia" en favor de los proveedores y contratistas nacionales. Con esa técnica, la Ley Modelo ofrece al Estado promulgante un mecanismo para equilibrar el objetivo de una mayor participación internacional en la contratación con el fomento de la capacidad nacional, sin tener que recurrir a una contratación puramente interna. El margen de preferencia permite a la entidad adjudicadora seleccionar como ganadora una oferta de un contratista nacional cuando la diferencia en el precio (o el precio combinado con la calificación de la calidad) entre esa oferta y la oferta con el precio más bajo o la más ventajosa sea inferior a ese margen de preferencia. Ello permite que la entidad adjudicadora favorezca a los proveedores y contratistas nacionales que sean capaces de acercarse a los precios competitivos internacionales, sin que con ello se excluya la competencia extranjera.

4. La utilización de la contratación para promover políticas y objetivos gubernamentales

100. Un sistema basado en la Ley Modelo permite hacer excepciones a procedimientos que serían considerados los más aptos para garantizar una asignación óptima de los recursos y la máxima contrapartida en valor, a fin de perseguir otros objetivos gubernamentales, en particular el desarrollo y el fomento de la capacidad nacional[3].

101. La Ley Modelo no limita los tipos de políticas u objetivos que los Estados promulgantes puedan promover mediante la contratación, pero sí prevé estrictos requisitos de transparencia para que todos los participantes en el proceso tengan claro el modo en que se aplicarán las políticas. En las disposiciones legales o reglamentaciones de los Estados promulgantes deben enunciarse las políticas pertinentes. Como ejemplos de políticas observadas en la práctica cabe destacar las encaminadas a proteger la balanza de pagos y las reservas de divisas de un Estado, autorizar los acuerdos de comercio compensatorio ofrecidos por los proveedores o contratistas, la regulación de la proporción de contenido nacional desde el punto de vista de la fabricación y de la mano de obra y los materiales, las perspectivas de desarrollo económico, de inversiones nacionales o de otras actividades comerciales que brinden las ofertas, el fomento del empleo, la reserva de una determinada parte de la producción para los proveedores nacionales, la transferencia de tecnología y el desarrollo de los conocimientos especializados de gestión, científicos y operativos, la promoción del desarrollo de un sector industrial específico, el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas y de las microempresas, las empresas minoritarias,

[3] El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si en la Guía deberían tratarse esas políticas únicamente cuando se adoptaran para fomentar la capacidad nacional o si también convendría tener en cuenta las consideraciones políticas (que son igualmente válidas en opinión de algunos Estados).

las pequeñas organizaciones sociales, los grupos desfavorecidos, las personas con discapacidades, el desarrollo regional y local, las mejoras ecológicas y los progresos en los derechos de la mujer, de los jóvenes y de las personas de edad, así como de los grupos indígenas y tradicionales.

102. El enfoque de la Ley Modelo está encaminado a asegurar que los costos de las políticas pertinentes puedan calcularse comparándolos con valores de referencia y a que haya un equilibrio entre costos y ulteriores beneficios. Entre las consideraciones comunes en lo que respecta a las repercusiones de esas políticas en los objetivos de la Ley Modelo enunciados en el Preámbulo figuran las de que, en la medida en que restringen la competencia, pueden tener un efecto inflacionista en el precio final que deba pagarse y, por tanto, en la contrapartida del dinero gastado; además, los gastos de supervisión del cumplimiento de las políticas gubernamentales pueden incrementar los costos administrativos u operativos, lo cual puede tener una repercusión negativa en la eficiencia. Por otra parte, algunas de esas políticas pueden abrir el mercado de la contratación a sectores que tradicionalmente han estado excluidos de la adjudicación de contratos (como las pequeñas y medianas empresas y las microempresas) y pueden incrementar la participación y la competencia, aunque tal vez a largo plazo esos beneficios disminuyan si los proveedores optan por permanecer a un nivel similar al de una pequeña o mediana empresa o de una microempresa.

103. Los Estados promulgantes tal vez deseen estudiar los hechos registrados en los Estados que han seguido esas políticas. Por ejemplo, en períodos relativamente breves, a raíz de la aplicación de tales políticas o como consecuencia de ellas es posible que los proveedores o contratistas de sectores apoyados de la economía alcancen un nivel de desarrollo tal que les permita competir libremente en el mercado. Ahora bien, el aislamiento total respecto de la competencia extranjera durante un largo período o más allá del momento a partir del cual los proveedores puedan competir libremente puede frustrar el desarrollo de la capacidad que esas políticas pretenden fomentar. Por razones similares, las políticas de preferencias (como la de utilización de criterios de evaluación para dar preferencia a un determinado grupo) tienden a tener resultados más positivos que las políticas como las consistentes en exigir la subcontratación de un determinado grupo. Los Estados promulgantes tal vez deseen asegurar que la realización de políticas gubernamentales mediante la contratación sea eficaz para lograr los objetivos de esas políticas y sea eficiente. Al mismo tiempo, los Estados promulgantes deberían estudiar variantes viables, como prestar asistencia técnica a un determinado sector, simplificar los procedimientos y los trámites burocráticos, garantizar recursos financieros suficientes a todos los sectores de la economía, requerir a las entidades adjudicadoras que paguen con regularidad y puntualmente a los proveedores, y prestar algún otro tipo de apoyo concreto.

5. Contratación sostenible

104. [Para incluir en el texto una sección sobre este tema serán necesarias más investigaciones y colaboraciones.]

6. Obligaciones internacionales

105. La Ley Modelo no es un texto internacional, entendido como un acuerdo internacional negociado, y ello facilita su enfoque flexible. Los Estados promulgantes

pueden ser signatarios de acuerdos internacionales en que se regulen cuestiones de contratación (inclusive la Convención contra la Corrupción y el ACP [menciónense las versiones pertinentes], así como los acuerdos comerciales regionales), lo que puede limitar la posibilidad de llevar a cabo políticas gubernamentales, del tipo antes descrito, a través del sistema de contratación.

106. La realización de determinadas políticas gubernamentales en el marco de la Ley Modelo puede ir en contra de acuerdos internacionales (como el ACP y los acuerdos comerciales regionales), que suelen requerir el "trato nacional", es decir, que los proveedores de todos los países signatarios no recibirán un trato menos favorable que los proveedores nacionales. [Las compensaciones o medidas para fomentar el desarrollo nacional o mejorar la balanza de pagos requiriendo un determinado porcentaje de contenido nacional y mediante la concesión de licencias de tecnología, los requisitos de inversión y los requisitos de comercio compensatorio o afines, están explícitamente prohibidas en el ACP. No obstante, los países en desarrollo, en el momento de su adhesión, pueden negociar las compensaciones como criterios de calificación, aunque esas medidas no pueden utilizarse como criterios de evaluación o adjudicación]. Por consiguiente, los Estados promulgantes tal vez deseen estudiar el alcance de sus obligaciones internacionales al aplicar las disposiciones que permitan una restricción directa o indirecta de la participación internacional en sus procedimientos de contratación [y, cuando su legislación sobre contratación se haya basado o vaya a basarse en la Ley Modelo, tal vez deberán estudiar sus disposiciones nacionales al negociar obligaciones internacionales]. Las disposiciones de muchos acuerdos comerciales implican que algunas de las opciones previstas en la Ley Modelo que puedan suponer una restricción de la participación internacional, aunque no todas, serán aplicables por los Estados promulgantes.

7. Exenciones de la obligación de publicación internacional de convocatorias y de anuncios de contratación

107. Las reglamentaciones de contratación pueden eximir a las entidades adjudicadoras de la obligación de publicar una invitación inicial a participar en una contratación de escaso valor en un diario de amplia difusión internacional y en un idioma comúnmente empleado en el comercio internacional, cuando la entidad adjudicadora considere improbable que el bajo valor del contrato adjudicable suscite interés más allá de sus fronteras [artículo 32 4)]. Conviene señalar que, por sí solo, el bajo valor de una contratación no justifica que se excluya la participación de proveedores internacionales en la contratación (a diferencia de lo que ocurre con otras razones que permiten una contratación a nivel nacional conforme al artículo [8]), o sea que los proveedores internacionales deben poder decidir si participan o no; por ejemplo, respondiendo a un anuncio de ámbito nacional.

108. A este respecto, no debería interpretarse que el concepto de contratación de escaso valor confiere a los Estados promulgantes una flexibilidad total para fijar el límite apropiado a un nivel suficientemente alto para que la mayor parte de su contratación no deba publicarse internacionalmente. No es posible que la Ley Modelo fije un único límite que sea apropiado para todos los Estados promulgantes. No obstante, el Estado promulgante, al fijar el límite o los límites adecuados, tal vez desee tener en cuenta lo siguiente: si el límite debería ser aplicable a toda

"contratación de bajo valor"; abordar las exenciones permisibles del deber de divulgación internacional y del requisito de facilitar información, en el pliego de condiciones, sobre la moneda y los idiomas que vayan a emplearse; y si ese límite debería servir también como límite máximo para recurrir al procedimiento de la solicitud de cotizaciones.

109. Los Estados promulgantes tal vez deseen también alentar a las entidades adjudicadoras para que, en cada caso de contratación, examinen si existe una probabilidad de participación internacional (independientemente de que la contratación sea de bajo o de alto valor), asumiendo que habrá publicación internacional, y qué otras medidas podría implicar la participación internacional. A este respecto, la Ley Modelo reconoce que, en las contrataciones de bajo valor, la entidad adjudicadora puede o no tener un interés económico en impedir la participación de proveedores y contratistas extranjeros; la exclusión general de los proveedores y contratistas extranjeros podría privarla innecesariamente de la posibilidad de conseguir un precio más atractivo. Por otra parte, la participación internacional puede entrañar gastos de traducción, plazos suplementarios para la traducción de los anuncios o de las respuestas de los proveedores extranjeros, y puede requerir que la entidad adjudicadora examine licitaciones u otras ofertas en más de un idioma. La entidad adjudicadora tal vez desee evaluar caso por caso los costos y beneficios de la participación internacional cuando esté permitido restringirla.

(A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.3) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la nueva versión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, presentada al Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública en su 20º período de sesiones

ADICIÓN

La presente adición contiene un proyecto de la sección II, Principales características de la Ley Modelo (subsección "Vías de recurso"), de la Parte I (Observaciones generales) de la nueva versión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública.

GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Parte I. Observaciones generales

…

II. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LA LEY MODELO

(*continuación*)

G. Vías de recurso

110. Un requisito básico para que un sistema de contratación pública sea transparente es que haya mecanismos de vigilancia del cumplimiento de las normas del sistema y de reclamación de ese cumplimiento en caso necesario. Entre esos mecanismos cabe mencionar, por un lado, las auditorías e investigaciones y el enjuiciamiento de los delitos que se cometan (asuntos que por lo general no se abordan en la legislación sobre la contratación pública y por consiguiente no figuran en la Ley Modelo) y, por otro lado, los procedimientos de recurso, que reconocen a los proveedores y contratistas el derecho a reclamar contra las decisiones de las entidades adjudicadoras que en su opinión no cumplan las normas que establece la legislación aplicable a la contratación pública.

111. Por consiguiente, para garantizar el adecuado funcionamiento del sistema de contratación pública es fundamental que haya un mecanismo eficaz de exigencia del cumplimiento de la ley, que además puede promover la confianza en el sistema. Un mecanismo de este tipo contribuye a dar a la Ley Modelo una notable capacidad de autocontrol y autocorrección, ya que abre una vía de reclamación a los proveedores y contratistas, que tienen un interés natural en la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones de la Ley Modelo por las entidades adjudicadoras en cada

procedimiento de contratación pública. Otra función adicional del mecanismo de recurso es la de actuar como factor disuasivo: su existencia misma tiene por objeto disuadir de actos o decisiones dolosamente contrarios a la ley.

112. El incumplimiento de las normas y procedimientos solo puede ser denunciado por un proveedor a través de un procedimiento de recurso, y por eso deben estar operativos los mecanismos de supervisión a que antes se hizo referencia para: a) denunciar el incumplimiento cuando el proveedor decide no adoptar medidas, y b) resolver cuestiones sistémicas. Es posible que el proveedor no quiera adoptar medidas por muchos motivos: si un proveedor es grande y el contrato tiene escaso valor, puede considerar que la pérdida no justificaría el gasto que supondría interponer un recurso; un proveedor pequeño puede considerar que el tiempo y los gastos que supondría interponer un recurso son inasumibles; y cualquier proveedor puede no querer interponer un recurso contra una decisión discrecional porque el riesgo de perder la causa es mayor, y porque puede preocuparle que la reclamación ponga en peligro sus relaciones futuras con la entidad adjudicadora. Por otro lado, si en los mecanismos de recurso la atención se centra en los casos individuales, en especial en los que se basan en un incumplimiento relativamente insignificante, pueden descuidarse las incongruencias sistémicas.

113. Para que un mecanismo de recurso sea eficaz es fundamental que permita presentar las reclamaciones con tiempo suficiente. Atendiendo a ello, las disposiciones del párrafo 2 del artículo 21 establecen una moratoria antes de la entrada en vigor del contrato con el fin de garantizar que se podrá presentar una reclamación antes de que el contrato adjudicado (o el acuerdo marco) entre en vigor; la interacción de las disposiciones que regulan la longitud de la moratoria y las disposiciones del capítulo VIII forman parte del mecanismo general de supervisión y coerción de la Ley Modelo.

114. El capítulo VIII contiene un conjunto mínimo de disposiciones destinadas a garantizar la eficacia del procedimiento de recurso, por lo que se alienta a los Estados promulgantes a incorporar a su derecho interno todas las disposiciones del capítulo en la medida en que sus respectivos ordenamientos jurídicos lo permitan.

1. Acuerdos internacionales que establecen mecanismos de reclamación

115. El párrafo 1 d) del artículo 9 de la Convención contra la Corrupción establece que los sistemas de contratación deberán incluir un mecanismo eficaz de examen interno, incluido un sistema eficaz de apelación, para garantizar recursos y soluciones legales en el caso de que no se respeten las reglas o los procedimientos establecidos conforme al propio párrafo 1 del artículo 9 de la Convención. La Comisión, a fin de asegurarse de que la Ley Modelo recoge las disposiciones de la Convención, decidió que la primera debe requerir que los Estados promulgantes reconozcan todos los derechos y establezcan todos los procedimientos necesarios (en primera instancia y en apelación) para que el mecanismo de recurso sea eficaz. Igualmente, la Comisión ha procurado garantizar la coherencia con el enfoque de los mecanismos de impugnación previstos en el Acuerdo sobre Contratación Pública de la OMC.

2. Garantía de que los mecanismos de reclamación operan en el marco de las tradiciones jurídicas del Estado promulgante

116. Las disposiciones de la Convención contra la Corrupción y de la Ley Modelo se basan en el reconocimiento de que es necesario que los procedimientos sean conformes con la tradición jurídica del Estado promulgante de que se trate. Es evidente que en la mayoría de los Estados existen mecanismos y procedimientos que permiten recurrir contra los actos de los órganos administrativos y demás entidades públicas (desempeñándose así una función que cabría calificar de revisión). En unos se han establecido vías de recurso especiales para las controversias que puedan surgir en el marco de la contratación por dichos órganos y entidades. En otros, esas controversias se deben resolver por las vías de recurso ordinario contra los actos administrativos. No obstante, los Estados difieren considerablemente en su enfoque de la observancia del régimen de contratación pública: en algunos países existen vías de recurso muy arraigadas ante órganos especializados, tanto administrativos como judiciales; en otros la ley no contiene ninguna disposición general que establezca esa posibilidad de recurso (salvo en los casos en que lo requieran obligaciones internacionales y por vía exclusivamente judicial). En algunos sistemas se prevé la imposición de sanciones administrativas a los órganos estatales que violen el régimen de la contratación pública, y el recurso se tramita por vía administrativa, mientras que en otros se prevé una combinación de una reconsideración administrativa, o examen casi judicial, y de una revisión judicial de las decisiones de contratación pública por los tribunales ordinarios (acompañada por procedimientos penales especiales para las violaciones de las leyes de contratación pública por las entidades adjudicadoras).

117. Se ha pretendido que las normas y procedimientos que establece el capítulo VIII de la Ley Modelo sean suficientemente flexibles para que puedan adaptarse a cualquiera de los enfoques antes citados, sin poner en compromiso su eficacia. Algunos aspectos importantes de las vías de recurso, por ejemplo, la instancia ante la que habrá de presentarse el recurso y la reparación que pueda ser otorgada, están relacionados con aspectos conceptuales y estructurales básicos del ordenamiento jurídico y del régimen administrativo de cada país.

118. Algunos ordenamientos jurídicos prevén que el recurso contra los actos de los órganos administrativos y demás entidades públicas se ha de presentar ante la instancia administrativa que goce de autoridad o ejerza un control jerárquico sobre la entidad adjudicadora. En los sistemas jurídicos que prevén este tipo de recurso, la determinación del órgano u órganos que han de desempeñar esa función con respecto a los actos de órganos o entidades concretas dependerá en gran medida de la estructura administrativa de ese Estado. En otros Estados, la función de examen o reconsideración de los actos administrativos es desempeñada por órganos especializados cuya competencia se califica a veces como “casi judicial”. Sin embargo, en esos Estados no se considera que este organismo sea un tribunal que forme parte del sistema judicial. El artículo [66] de la Ley Modelo establece el procedimiento a seguir por los órganos administrativos o casi judiciales.

119. Tanto si se trata de un mecanismo administrativo como si se trata de un mecanismo casi judicial, un requisito básico es que sea independiente. En este contexto, la idea de “independencia” se refiere a independencia frente a la entidad adjudicadora y no frente al Gobierno en general. No obstante, se alienta a los

Estados promulgantes a que le concedan, dentro del marco de su régimen jurídico nacional, toda la autonomía e independencia de acción frente al ejecutivo y al legislativo que sea posible a fin de evitar influencias políticas y garantizar el rigor de las decisiones que emanen de ese órgano independiente. La necesidad de un mecanismo independiente tiene particular importancia en los sistemas en los que no es realista esperar que la reconsideración por la entidad adjudicadora de sus propios actos y decisiones sea siempre imparcial y eficiente, pero por otro lado puede resultar difícil garantizar en algunos Estados vulnerables que se puedan obtener medidas correctivas eficaces a través de mecanismos distintos de los judiciales[1].

120. Muchos ordenamientos jurídicos nacionales prevén un recurso por vía judicial contra los actos de los órganos administrativos y demás entidades públicas, que se añade a la función casi judicial antes citada, o que la sustituye. En algunos ordenamientos jurídicos en los que se prevé una vía de recurso casi judicial y una vía de recurso judicial, solo podrá recurrirse a esta última después de haberse agotado las demás vías; en otros ordenamientos puede recurrirse indistintamente a las dos vías de reclamación o recurso. Las disposiciones de la Ley Modelo no abordan esta cuestión, de modo que los Estados promulgantes pueden adoptar el enfoque que deseen en sus reglamentos.

121. Es posible que los Estados promulgantes deseen utilizar las disposiciones de la Ley Modelo para evaluar la efectividad de las vías de recurso disponibles ya en el país. Por norma general, el carácter de los conflictos relacionados con la contratación pública indica que son preferibles las instancias especializadas. Si ya existe un sistema de revisión judicial eficaz y eficiente puede que introducir un nuevo órgano casi judicial no aporte muchas ventajas y, por otro lado, también puede ser poco ventajoso promover la creación de tribunales especializados en la contratación pública si existe un mecanismo casi judicial que funciona bien.

122. En vista de ello, y a fin de facilitar la adaptación de estas disposiciones a la gran diversidad conceptual y estructural de los ordenamientos jurídicos y los regímenes administrativos del mundo entero, en el capítulo VIII se establecen los principios y los principales procedimientos que han de respetarse para que el mecanismo de recurso sea eficaz. De acuerdo con el enfoque general de la Ley Modelo como texto marco de referencia, se supone que sus disposiciones han de completarse con reglamentos y normas de procedimiento detalladas que garanticen la efectividad, rapidez y economía de los mecanismos de recurso. Particular importancia debe atribuirse a la cuestión de las pruebas y las audiencias, a fin de

[1] El Grupo de Trabajo quizá desee considerar si deben incluirse en la Guía mayores detalles, por ejemplo, sobre el grado ideal de separación de poderes entre un organismo adjudicador, los órganos reguladores (por ejemplo, las autoridades antimonopolio actuales) y los organismos independientes, sea aquí o en la sección general dedicada a la infraestructura administrativa de apoyo a la Ley Modelo. La Secretaría entiende que un órgano supervisor o una junta central de contratación pública no pueden ser independientes porque adoptan decisiones en nombre de la entidad adjudicadora. La función puede ser desempeñada por un órgano regulador o supervisor, como una dependencia encargada de la contratación pública, o, si la escala y los recursos lo aconsejan, las funciones se pueden delegar en un organismo distinto.

asegurar que todas las partes que intervienen en los procedimientos son plenamente conscientes de sus derechos y obligaciones a este respecto[2].

123. El capítulo VIII no se ocupa de la posibilidad de resolver las controversias por arbitraje o en foros alternativos, por ser relativamente infrecuente que se recurra al arbitraje en un caso relacionado con la contratación pública y por el carácter mismo del procedimiento de recurso, que supone muchas veces decidir sobre la conformidad o no de actos o decisiones de una entidad adjudicadora con las disposiciones de la Ley Modelo. Ahora bien, la Ley Modelo no pretende con ello impedir que la entidad adjudicadora y el proveedor o contratista sometan a arbitraje, de prestarse a ello las circunstancias, una controversia relativa a algún procedimiento de la Ley Modelo.

124. Hay otras ramas del derecho y otros organismos del Estado promulgante que pueden tener una repercusión en el mecanismo de recurso previsto en el capítulo VIII, por ejemplo, si la reclamación se basa en alegaciones de fraude o corrupción, o de quebrantamiento de la legislación de competencia. En tal caso, el Estado promulgante quizá desee asegurarse de que las entidades adjudicadoras y los proveedores reciben las instrucciones adecuadas, y de que esta información es de acceso público, con objeto de garantizar que las autoridades competentes son alertadas y de que se adoptan en consecuencia las medidas adecuadas.

3. Importancia del equilibrio entre la necesidad de unas vías efectivas de recurso y la de evitar un entorpecimiento excesivo del proceso de contratación

125. Para que un mecanismo de reclamación sea efectivo ha de reunir la característica fundamental de conseguir un equilibrio viable entre la necesidad, por una parte, de defender los derechos de los proveedores o contratistas y la regularidad del proceso de contratación, y la necesidad, por otra, de evitar todo entorpecimiento del proceso de contratación. Por eso, las disposiciones limitan el derecho de recurso que corresponde a los proveedores y contratistas (incluidos los proveedores y contratistas potenciales que hayan sido, por ejemplo, descalificados); fijan los plazos para presentar demandas y apelaciones, y para dictar las resoluciones del caso; y dejan un margen de discreción para decidir en algunas circunstancias si procede suspender el proceso de contratación. No obstante, el artículo [64] contiene una prohibición general que impide que entre en vigor el contrato adjudicado o el acuerdo marco mientras haya un recurso pendiente de resolución (con limitadas excepciones). Estos asuntos se examinan en el comentario a ese artículo.

---

[2] El Grupo de Trabajo quizá desee considerar si se necesita entrar en más detalles, en particular para orientar a los órganos independientes que se están creando, sobre cómo reunir pruebas (por medio de una investigación o a iniciativa de las partes enfrentadas), y cómo tramitar el procedimiento. Por ejemplo, aunque la entidad adjudicadora esté obligada a presentar el expediente del procedimiento de adjudicación, quizá sea conveniente que haya un mecanismo de coerción. Además, quizá se necesite alguna disposición que aborde las pruebas para garantizar la coherencia de los tipos de pruebas que se exigen y su ponderación.

4. Necesidad de que la resolución de los litigios no se demore

126. Un factor importante que contribuye a la solución eficiente de los litigios y limita el entorpecimiento del proceso de contratación es que se fomente la solución rápida de los problemas y litigios, y permitir que se dicte una resolución antes de que sea necesario rehacer alguna etapa del procedimiento de contratación, la más importante de las cuales sería la entrada en vigor del contrato (o, cuando proceda, la conclusión de un acuerdo marco). La Ley Modelo contiene varias disposiciones a este respecto, sobre todo el uso de un período de moratoria (previsto en el artículo [21 2)]). La finalidad de este período de moratoria impuesto es conseguir que el lapso de tiempo entre la identificación de la oferta ganadora y la adjudicación del contrato (o la conclusión del acuerdo marco) sea breve, de forma que pueda dictarse una resolución sobre la adjudicación propuesta antes de que se planteen las complicaciones y los costes adicionales que supondría encontrarse con un contrato ya ejecutado. En cuanto a los recursos contra los pliegos de condiciones y otras cuestiones que se plantean antes de la presentación de las ofertas, el artículo [15] establece un mecanismo para aclarar y modificar el pliego de condiciones con el fin de reducir la posibilidad de que se impugnen la forma y las condiciones de estos documentos. Por tanto, estas disposiciones sirven de apoyo al mecanismo de recurso del capítulo VIII.

5. Resumen de las disposiciones relativas a las vías de recurso

127. Las disposiciones del capítulo VIII establecen en primer lugar que los proveedores y contratistas tienen derecho a recurrir contra los actos o decisiones de la entidad adjudicadora: ningún acto ni decisión que se adopte en un procedimiento de contratación está exento de este mecanismo. En cuanto al foro, la Ley Modelo prevé tres posibilidades: en primer lugar, se podrá presentar un recurso ante la propia entidad adjudicadora de conformidad con el artículo [65], siempre que el contrato no haya sido aún adjudicado. Es significativo que este sistema de reposición ante la misma autoridad es una posibilidad que se ofrece a los proveedores, y no una primera etapa obligatoria dentro del proceso de reclamación. Esta posibilidad se ha incluido para facilitar la rapidez, sencillez y economía del procedimiento. Que se puedan adoptar con rapidez medidas correctivas sin un coste importante de tiempo y dinero es una característica muy aconsejable para un mecanismo de recurso contra una contratación, y el hecho de que la entidad adjudicadora conozca los hechos que concurren en el procedimiento de adjudicación y tenga su control, y de que quizá esté dispuesta, y pueda, corregir ciertos errores de procedimiento de los que tal vez ni siquiera se haya dado cuenta, contribuye a que se adopten. Estas disposiciones son importantes no solo para el proveedor que recurre contra el procedimiento sino también para reducir al mínimo el entorpecimiento del proceso de contratación en su conjunto. Un sistema de reposición ante la misma autoridad puede también reducir el riesgo percibido de poner en peligro los negocios futuros por recurrir a un procedimiento legal, algo que se ha observado que opera como desincentivo de cualquier recurso. Por consiguiente, se exhorta a los Estados promulgantes a que adopten medidas para asegurarse de que este mecanismo, su funcionamiento (que incluye un procedimiento formal y no se limita a una simple consulta) y sus ventajas sean difundidos ampliamente de forma que pueda hacerse un uso efectivo del mismo.

128. La segunda posibilidad es que haya un examen de la decisión o el acto de la entidad adjudicadora que el proveedor alegue que no cumple la ley por un tercero independiente. Este examen independiente puede operar como un procedimiento administrativo o casi judicial. Tiene un alcance más amplio que el sistema de reposición ante la misma autoridad antes señalado porque las reclamaciones se pueden presentar después de la entrada en vigor del contrato adjudicado (o del acuerdo marco). El órgano independiente que reciba la reclamación puede adoptar una amplia gama de medidas correctivas, y las notas a pie de página de las disposiciones en cuestión hacen hincapié en aquellas que tradicionalmente no pueden obtenerse en algunos regímenes jurídicos, de manera que los Estados promulgantes puedan asegurar la coherencia entre el sistema de examen independiente y los mecanismos equivalentes de revisión judicial.

129. La tercera posibilidad para los proveedores es iniciar un procedimiento ante el juez competente. La Ley Modelo no prevé ningún procedimiento especial para estos casos, que se regirán por la legislación nacional aplicable. Las notas a pie de página de las distintas disposiciones identifican las cuestiones que habrán de resolverse y los procedimientos que habrán de respetarse de alguna manera para garantizar la eficacia general del mecanismo antes descrito.

130. A este respecto, se exhorta a los Estados promulgantes a que examinen el ámbito de actuación de todos los foros disponibles a fin de asegurarse de que el sistema existente reconoce de hecho unos recursos y remedios jurídicos efectivos (incluida la apelación) según lo previsto por la Convención contra la Corrupción y según se reconoce que es la práctica óptima. En términos generales la eficacia del mecanismo supone la posibilidad de intervenir sin demora, la facultad de suspender o cancelar el procedimiento de adjudicación y de impedir en circunstancias normales la entrada en vigor de un contrato adjudicado mientras siga pendiente de resolución un litigio, la facultad de adoptar otras medidas provisionales, como imponer algún interdicto u orden de paralización, o alguna sanción financiera por incumplimiento, la facultad de otorgar alguna indemnización caso de que se intervenga demasiado tarde (por ejemplo, una vez adjudicado el contrato), y la posibilidad de actuar con celeridad en un plazo razonablemente breve, que deberá medirse en términos de días y semanas en condiciones normales.

[Concluye así el presente proyecto de la Parte I, Observaciones generales de la Guía. El Grupo de Trabajo debe considerar qué secciones/subsecciones/cuestiones adicionales sobre la Parte I, Observaciones generales de la Guía, han de incluirse. En ese caso podría resultar afectada la secuencia actual de secciones/subsecciones/cuestiones de este proyecto de Parte I.]

(A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.4) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la nueva versión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, presentada al Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública en su 20º período de sesiones

ADICIÓN

La presente adición contiene el texto propuesto para el capítulo de la Guía que acompañará al capítulo VIII (Vías de recurso) de la versión revisada de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública.

GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Parte II. Comentario, artículo por artículo

CAPÍTULO VIII. VÍAS DE RECURSO

Artículo [63]. Derecho a recurrir por la vía administrativa y por la vía judicial

1. El artículo [63] enuncia el derecho básico de todo concursante a recurrir, siempre que proceda, contra todo acto o decisión de la entidad adjudicadora, en el proceso de contratación que sea objeto del recurso, así como el derecho a recurrir, en alzada o por la vía judicial, según sea el caso, contra toda decisión emitida a raíz de un recurso presentado en primera instancia.

2. A tenor del párrafo 1) de este artículo, solo se reconoce ese derecho a los proveedores o contratistas concursantes (o que fueron candidatos a serlo, como sería el caso de un proveedor o contratista excluido en la etapa de precalificación), pero no a los miembros del público en general. La Ley Modelo tampoco reconoce ese derecho al mero subcontratista. La restricción, de este derecho a interponer recursos a los solos concursantes tiene por objeto evitar recursos que no guarden relación con los actos y decisiones de la entidad adjudicadora en el proceso de contratación que sea objeto del recurso, así como toda perturbación de ese proceso motivada por consideraciones que no sean del caso. Este artículo no regula las condiciones que habrá de reunir el concursante o el grado de interés y la gravedad del daño sufrido requeridos para legitimar a un concursante para interponer un recurso. Estas y otras cuestiones, como la de determinar la competencia de un órgano estatal para conocer de un recurso, se dejan al arbitrio del derecho interno.

3. El párrafo 1) se refiere a los recursos, en primera instancia, ante la entidad adjudicadora y ante la instancia administrativa independiente, y al recurso de alzada ante esta última instancia, interpuestos con arreglo a los artículos [65 y 66]

respectivamente, así como a los recursos interpuestos por la vía judicial. Cabrá interponer recursos por la vía judicial con arreglo a la ley del foro competente, o con arreglo a lo dispuesto en el artículo [69] de la Ley Modelo.

4. El párrafo 2) considera únicamente los recursos interpuestos por la vía judicial contra las decisiones emitidas en recursos presentados con arreglo a los artículos [65 y 66]. Todo recurso por la vía judicial deberá interponerse, en primera instancia o en apelación, con arreglo a la ley procesal del foro, por lo que el párrafo 2) ignora esta cuestión, pero el Estado promulgante tal vez estime oportuno regularla al incorporar este artículo a su derecho interno.

Artículo [64]. Efectos de un recurso interpuesto por la vía administrativa o de un recurso interpuesto por la vía judicial

1. El artículo [64] tiene por objeto prohibir que se concluya la adjudicación de un contrato o de un acuerdo marco mientras siga pendiente un recurso interpuesto. Con ello se trata de evitar que se frustre un recurso interpuesto, convirtiendo la adjudicación en un hecho consumado.

2. Se prohíbe que la entidad adjudicadora concluya el contrato adjudicable (o un acuerdo marco), de serle presentado, dentro del plazo prescrito, un recurso de reconsideración, o de serle notificado que se ha admitido a examen un recurso, en primera instancia o en alzada, ante la instancia administrativa independiente, o un recurso presentado por la vía judicial. Con arreglo al párrafo 2) de este artículo, esta prohibición subsistirá durante un breve plazo a partir de la fecha en que, dirimido el recurso, se notifique a los participantes la decisión emitida, a fin de dar tiempo para que todo recurrente insatisfecho apele a la instancia superior. El Estado promulgante deseará que este plazo sea lo más breve posible a fin de evitar demoras excesivas en la contratación.

3. Esta prohibición no es absoluta: cabe que razones de interés público urgente reclamen que el proceso de contratación prosiga su curso o que se ponga en vigor el acuerdo marco concertado o el contrato adjudicado, pese a seguir pendiente la resolución del recurso, en cuyo caso, la instancia administrativa independiente podrá autorizar que la contratación prosiga, o que se lleve a efecto el contrato o el acuerdo marco ya concluido. En el apartado 3) b) de este artículo figura entre paréntesis una regla optativa que facultaría a la instancia administrativa independiente para pronunciarse, de oficio, a este respecto. Sería oportuno que la ley ofrezca esta opción en países donde el método procesal seguido para dirimir el recurso sea indagatorio, pero tal vez no lo sea en otros lugares. Al formular el reglamento o las directrices aplicables a las actuaciones de la instancia administrativa independiente, el Estado promulgante deberá precisar con claridad las pruebas que deberá presentar la entidad adjudicadora para demostrar el interés público urgente que justifique su solicitud de que se levante esa prohibición y la manera de presentar esa solicitud (precisándose además si deberá presentarla a instancia propia o junto con otras partes interesadas).

4. Deberá tratar de compaginarse la necesidad de una vía eficaz para dirimir, con oportunidad y equidad, todo recurso interpuesto, en primera instancia o en apelación, con la importancia de amparar todo interés público urgente legítimamente invocado. Esa política será aún más importante en todo país cuyo sistema judicial

no prevea la imposición de medidas cautelares ni ofrezca una vía sumaria para la resolución del recurso. Se ha formulado el apartado 3) b) en términos que permiten que toda decisión por la que se autorice que un acuerdo marco o un contrato adjudicable prosiga su curso, de mediar un interés público urgente que lo justifique, sea objeto de un recurso (que sea ejercitable con arreglo al artículo [63]). Ahora bien, la entidad adjudicadora debe, a su vez, poder recurrir, ante el foro judicial competente, por razón de ese interés público urgente, contra toda decisión por la que la instancia administrativa independiente le haya denegado esa autorización.

5. En el apartado 3) b) se exige a la instancia administrativa independiente que comunique sin tardanza a todo participante interesado, así como a la entidad adjudicadora, su decisión respecto de esa autorización. En ese apartado se exige la divulgación de esa decisión y de las razones que la motivaron, por ser esa divulgación esencial para poder adoptar toda medida que proceda (por ejemplo, para recurrir por la vía judicial contra la decisión emitida). Dada la índole de los motivos que han de alegarse en apoyo de una solicitud presentada con arreglo al párrafo 3), tal vez sea preciso amparar, a raíz de tal solicitud, toda información reservada o confidencial, cuya divulgación sea contraria a lo dispuesto en el artículo [68]. Ello no eximirá, sin embargo, a la instancia administrativa independiente de su obligación de notificar su decisión a todos los interesados (enumerados en ese apartado), dando además las razones que la hayan motivado, pero deberá abstenerse de facilitar dato alguno cuya divulgación sea contraria a derecho.

Artículo [65]. Recurso de reconsideración presentado ante la entidad adjudicadora

1. El artículo [65] dispone que todo proveedor o contratista que desee recurrir contra un acto o una decisión de la entidad adjudicadora podrá recurrir, en primera instancia, contra la entidad adjudicadora, pidiéndole que reconsidere el acto o la decisión contra la que se recurra. Este recurso es optativo por razón de que su eficacia dependerá tanto de la índole del acto o decisión impugnado como de que la entidad adjudicadora esté dispuesta a reconsiderar su propia actuación en el curso de la adjudicación. El método aplicable, a raíz de la presentación de este recurso, es comparable al de un ejercicio informativo a cargo de las partes interesadas [hágase remisión aquí a toda sección de la Guía que examine ejercicios informativos de esta índole]. Cabe que el Estado promulgante estime que conviene promover una solución temprana de las controversias alentando a recurrir por esta vía, en aras de la eficiencia de la contratación y de la relación comercial a largo plazo de la entidad adjudicadora con sus proveedores o contratistas.

2. Este recurso permite que la entidad adjudicadora rectifique ella misma sus actos o decisiones, o el método empleado. Con ello se evita sobrecargar innecesariamente otros foros con recursos que las propias partes pudieran haber resuelto antes y a menor costo.

3. Pese a ello, el recurso de reconsideración es una vía de recurso formal, por lo que será importante definir claramente, desde un principio, el alcance y el objeto del recurso interpuesto (a fin de asegurar el debido examen de toda medida o decisión impugnada y de evitar que se introduzcan otras cuestiones en el curso de ese examen). El recurso se habrá de presentar por escrito. La Ley Modelo no ha previsto regla alguna acerca del respaldo probatorio del recurso, pero el autor del recurso

tendrá interés en fundamentar bien las razones que justifiquen la reconsideración o la rectificación solicitada; cómo conseguirlo diferirá de un caso a otro. Todo reglamento aplicable a las actuaciones deberá prever, como ya se indicó, la práctica de la prueba, si resulta necesaria. Permitir, a título general, que se presente el recurso sin su respaldo probatorio, dejando su presentación para más adelante, frustraría la finalidad (enunciada en el párrafo 3)) de que se dé al recurso una respuesta rápida, por lo que todo reglamento aplicable a este tipo de recurso debe alentar a que se presente sin tardanza todo el material probatorio disponible.

4. El objetivo general de los dos plazos fijados en el párrafo 2) es conseguir que las quejas se presenten sin tardanza a fin de no perturbar o retrasar innecesariamente la contratación y a fin de evitar que se hayan de revocar medidas o decisiones en una fase tardía de la contratación. Este artículo prevé, a grandes rasgos, dos tipos de recurso: el primero de ellos son los recursos contra las condiciones de la convocatoria o contra el curso de la preselección o precalificación; recursos que habrán de presentarse antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas, por las razones que se acaban de indicar. En este contexto, por "condiciones de la convocatoria" se debe entender toda cuestión que surja durante el proceso de contratación antes de vencer el plazo para la presentación de ofertas (o que surjan de la precalificación o preselección, mencionadas por separado en el apartado 2 a)), tal como sería la elección de un método de contratación o de un tipo de convocatoria cuando pueda elegirse entre una convocatoria abierta o una convocatoria directa, o toda limitación de la participación conforme a lo previsto en el artículo 8. Queda, por ello, excluida toda cuestión nacida del examen o la evaluación de las ofertas. Las condiciones de la convocatoria o de la precalificación o preselección abarcan toda condición enunciada en algún anexo publicado con arreglo al artículo [15]. La fórmula "antes de que venza" el plazo para la presentación de ofertas, deja abierta la posibilidad de que el Estado promulgante fije, en el reglamento aplicable, un plazo breve (tal vez sea preciso fijar plazos distintos para distintos métodos de contratación: el plazo más indicado para una subasta electrónica inversa será normalmente más breve que el requerido para un método que prevea diálogo o negociación) que venza antes del término del plazo para la presentación de ofertas. La razón de ser de ese límite anticipado reside en el deseo de evitar que se presenten recursos obstructivos (y tal vez vejatorios) justo antes de vencer el plazo para la presentación de ofertas.

5. El segundo tipo de recurso previsto suele guardar alguna relación con la adjudicación, o la adjudicación propuesta, del contrato (o del acuerdo marco), por lo que la finalidad en estos casos es la de obtener que el recurso sea presentado antes de que surjan las complicaciones adicionales de un contrato (o de un acuerdo marco) ya cerrado y que se esté cumpliendo. Los puntos litigiosos suelen surgir durante el examen o la evaluación de las ofertas, una etapa del proceso que incluye a veces la determinación de la idoneidad del concursante (pero no su precalificación). El plazo para la presentación de estos recursos será la fecha de expiración de la moratoria, de ser esta aplicable, o la de la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco concertado, según sea el caso. El texto remite a la entrada en vigor del contrato, en vez de a la fecha de envío del aviso de aceptación, a fin de acomodar el supuesto de que se requiera la firma de un contrato escrito o la aprobación de un órgano superior para la entrada en vigor del contrato adjudicado

(posibilidades también previstas en el artículo [21] y en todos los artículos de la Ley Modelo que describen el contenido del pliego de condiciones).

6. No se aborda, en este artículo, lo concerniente a la competencia de la entidad adjudicadora para conocer de recursos contra su eventual decisión de cancelar la contratación. Pese a que esta decisión no difiere, en principio, de otras decisiones que cabe adoptar en un proceso de contratación, la Comisión estimó que la índole de las cuestiones suscitadas por estos recursos hacía aconsejable que se remitieran a una instancia jurisdiccional.

7. La razón de ser de que solo proceda pedir a la entidad adjudicadora que reconsidere su actuación antes de que el contrato adjudicado entre en vigor reside en la consideración de que a partir de ese momento la entidad adjudicadora dejará de tener medidas rectificadoras adecuadas a su alcance. Por ello, todo recurso ulterior a ese momento será más bien de la competencia de una instancia judicial o cuasijudicial[1].

8. Si se interpone un recurso fuera de plazo, la entidad adjudicadora deberá desestimarlo, con arreglo al apartado 3) a) de este artículo, por carecer de competencia para resolverlo. Ahora bien, si, tras haberse aplicado una moratoria, se requiere aún la aprobación de otra autoridad para la entrada en vigor del contrato, lo aquí dispuesto significa que todo recurso presentado, expirada ya la moratoria pero antes de haberse aprobado el contrato, estará fuera de plazo.

9. La interacción de los artículos [65 y 64] supone que, a raíz de la presentación de un recurso de reconsideración, no cabrá adjudicar un contrato (ni concluir un acuerdo marco), salvo que la instancia administrativa independiente o el foro judicial competente otorgue, con arreglo al artículo 64 3), una exención de esa prohibición por alguna razón de interés público urgente.

10. Con arreglo al párrafo 3), la entidad adjudicadora deberá adoptar, a raíz de la recepción de un recurso, varias medidas, comenzando por la de publicar con prontitud un aviso de ese recurso, pero sin que se fije plazo para ello dado que ese plazo dependerá de la vía de publicación empleada y de que el foro elegido esté disponible. En un entorno electrónico, por ejemplo, procedería publicar tal aviso en el mismo sitio en Internet donde se publicó el inicio de la contratación. La finalidad de esta medida es que todo participante en el proceso de contratación (aun cuando no haya facilitado sus datos de contacto) reciba aviso del recurso presentado.

---

[1] El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar algún asunto adicional. Esta restricción de la competencia de la entidad adjudicadora al conocimiento de las controversias precontractuales tiene por objeto no asignar a esa entidad poderes que no le corresponden y al enfoque adoptado en la Ley Modelo de no adentrarse en la etapa administrativa del contrato, razón por la que se opta por reconocer que la entidad adjudicadora deja de tener competencia rectificadora a partir del momento en que el contrato entra en vigor. Cabría exponer en la Guía la posibilidad de que, de no haberse previsto una instancia administrativa independiente, tal vez el Estado promulgante, desee extender algunos plazos, aplicando reglas similares a las del artículo 66 (a fin de evitar que solo quepa recurrir, a partir de esta etapa, por la vía judicial). En pro de esta opción cabe alegar el hecho de que la entidad adjudicadora dispone de un conocimiento de las circunstancias del caso que la habilitan para conocer mejor del recurso interpuesto. Ahora bien, cabe recordar que la integridad del proceso quedará salvaguardada por la aplicación de una moratoria y la disponibilidad de otras medidas reparadoras.

11. Además de publicar dicho aviso, dentro de los tres días laborables siguientes a la recepción del recurso, la entidad adjudicadora deberá dar aviso del recurso presentado y su contenido a todo participante en el proceso de contratación, del que tenga noticia (es decir, que le haya facilitado sus datos de contacto), aviso que podrá darse en términos concisos, sin que sea preciso divulgar el texto completo del recurso presentado, evitándose así el tener que expurgar dicho texto de todo dato confidencial que no sea divulgable.

12. Lo prescrito en materia de publicación de un aviso del recurso presentado tiene por objeto alertar a los proveedores o contratistas que participen en el proceso de contratación objeto de ese recurso, a fin de que adopten toda medida que estimen oportuna para proteger sus intereses. Tal vez deseen, por ejemplo, intervenir en las actuaciones abiertas, con arreglo al artículo [67], para pedir, que se levante la suspensión decretada del proceso de contratación o para obtener alguna otra medida prevista en el reglamento que sea aplicable a las actuaciones abiertas. Se ha previsto también la posibilidad de que otros interesados participen en el recurso interpuesto, dado que la entidad tendrá interés en que toda queja se ventile lo antes posible.

13. Dentro de ese mismo plazo (tres días laborables contados a partir de la recepción del recurso), la entidad adjudicadora deberá adoptar otras medidas que suponen un examen inicial del recurso presentado y deberá notificar al autor del recurso y demás interesados el resultado de ese examen. Deberá comenzar por decidir si admitirá el recurso. El apartado 3) a) señala como supuestos en los que cabrá desestimar el recurso, el no haberse observado los plazos prescritos para su presentación; la falta de legitimidad del autor del recurso para presentarlo (como se señaló en el párrafo [2] del comentario sobre el artículo [63], los subcontratistas, al igual que los miembros del público en general, no están legitimados para presentar recursos); los errores manifiestos observables en los fundamentos de hecho o de derecho del recurso interpuesto; así como la falta de un fundamento serio o la índole vejatoria del recurso. Aclarar pronto estas cuestiones puede ser muy oportuno en países cuyas vías de recurso estén en su infancia y donde los proveedores no conozcan bien el alcance de sus derechos para interponer recursos. Es importante facilitar la pronta desestimación de todo recurso infundado para evitar que el ejercicio indebido de este derecho perturbe o encarezca la contratación.

14. La decisión por la que se desestime el recurso podrá ser recurrida en alzada o por la vía judicial, con arreglo al artículo [63], porque conforme indica el apartado 3) a) del artículo [65], esa desestimación constituye una decisión en cuanto al recurso presentado. También está previsto que la prohibición de concluir el contrato o el acuerdo marco caduque al vencer el plazo que se fije, al respecto, en el artículo [64], salvo que se recurra contra esa desestimación. La entidad adjudicadora deberá notificar, al autor del recurso, su decisión de desestimarlo, dentro de los tres días siguientes a la recepción del recurso, comunicándole las razones que hayan motivado la desestimación, a fin de que el autor del recurso pueda recurrir oportunamente contra esa decisión, por la vía administrativa o por la judicial.

15. Si la entidad adjudicadora admite el recurso a examen, deberá estudiar si debe suspender o no la contratación, y si decide suspenderla, por cuanto tiempo. La suspensión tiene por objeto salvaguardar los intereses del autor del recurso, durante su examen. La política seguida, al dejar que la entidad adjudicadora sea quien decida si suspende o no la contratación, tiene por objeto conciliar el derecho

del proveedor o contratista a que su recurso sea examinado con la necesidad de la entidad adjudicadora de concluir su contrato con la mayor eficiencia y economía posible, y sin excesiva demora o perturbación.

16. Al facultar a la entidad adjudicadora para suspender o no la contratación, la Comisión tuvo presente que prever una suspensión automática se prestaba a que un proveedor formulara quejas vejatorias que demoraran sin necesidad la contratación, ocasionando tal vez graves daños. Cabía, por ejemplo, que un proveedor se sirviera de esa suspensión automática como amenaza para ejercer presión sobre la entidad adjudicadora, con miras a impulsarla a adoptar medidas que le favorecieran indebidamente. Otro posible riesgo de una suspensión automática pudiera ser el de que dé lugar a que se presenten más recursos, perturbando o demorando así la contratación, en general.

17. Ahora bien, el no prever una suspensión puede privar al autor del recurso del tiempo requerido para obtener, por otra vía, una medida cautelar equivalente. La posibilidad de suspender en una etapa temprana la contratación facilita además una resolución eficiente y económica de la controversia ante una instancia inferior, evitándose así el riesgo de un recurso tardío por la vía judicial.

18. Se deja, por ello, que sea la entidad adjudicadora quien decida si se suspende o no la contratación. Esa decisión deberá tomarse a la luz del contenido y la oportunidad del recurso, y de la índole de las cuestiones suscitadas por el recurso. Por ejemplo, un recurso contra alguna de las condiciones de la convocatoria, presentado en una etapa temprana de la contratación, tal vez no requiera una suspensión, si se estima que, de prosperar el recurso, bastará con adoptar alguna pequeña medida rectificadora; pero ese mismo recurso presentado justo antes de vencer el plazo para la presentación de ofertas, tal vez sí la requiera, si cabe prever que, una vez cerrada esa primera etapa, ya no será tan fácil rectificar. Cabe también que un recurso contra otras condiciones más graves del proceso de adjudicación sí requiera una suspensión de la contratación, si es de prever que toda eventual medida rectificadora supondrá dinero o tiempo perdidos. El autor del recurso deberá probar la necesidad de la suspensión solicitada, pese a que deberá tenerse en cuenta a este respecto que, al ser probable que el autor del recurso no conozca el expediente completo del proceso de contratación, tal vez solo le sea posible esbozar los puntos en litigio.

19. Pese a que el artículo [64] prohíbe que el contrato ya adjudicado sea puesto en vigor en tanto no se haya dirimido el recurso, tal vez haga falta, no solo en alguno de los supuestos descritos sino también en otros, suspender además el curso de la contratación. Ello se debe a que la suspensión es una medida de mayor alcance que esa prohibición, dado que paraliza todo el proceso de contratación.

20. Otra posibilidad, que puede ser útil en casos en los que la entidad adjudicadora carezca de experiencia en la resolución de recursos, así como en casos en los que las decisiones recurridas hayan sido adoptadas por algún otro órgano, o en los que se desee alentar la práctica de recurrir en primera instancia ante la entidad adjudicadora, a fin de propiciar una solución rápida del litigio, sería la de regular el ejercicio por la entidad adjudicadora de su discreción para suspender o no la contratación. De optarse por este enfoque, el legislador interno podrá reformular

el texto del párrafo 3) del artículo [65] inspirándose en lo dispuesto en los párrafos 3) a 7) del artículo [66].

21. En aras del objetivo de favorecer una solución eficiente de las controversias, el régimen de la suspensión trata de obtener una decisión rápida de la entidad adjudicadora, dándole el breve plazo de tres días laborables para decidir si suspende o no la contratación, y por cuanto tiempo desea hacerlo, así como para notificar su decisión al autor del recurso y a los demás participantes en el proceso de contratación. Si decide suspender la contratación, no será preciso que la entidad adjudicadora motive su decisión, dado que no es probable que el autor del recurso desee recurrir esa decisión. La mejor salvaguardia contra toda omisión abusiva del deber de suspender la contratación reside en la transparencia exigible de la entidad adjudicadora que, a tenor del inciso 3) c) ii), deberá informar al autor del recurso acerca de las razones de su decisión de no suspender la contratación, y deberá además dejar constancia debidamente motivada de su decisión, en el expediente del proceso de contratación. Esa transparencia facilitará el recurso contra dicha decisión y su examen por una instancia superior (por ejemplo, la instancia administrativa independiente, con arreglo al artículo [66], o el foro competente).

22. Si la entidad adjudicadora decide denegar la suspensión, el autor del recurso podrá tomar esa decisión como un indicio del resultado probable de su recurso, por lo que tal vez opte por dar por terminado su primer recurso y recurrir de nuevo, en primera instancia, ante la instancia administrativa independiente, o ante el foro judicial competente, para no tener que recurrir, en segunda instancia, contra la decisión que adopte la entidad adjudicadora. El párrafo 4) confiere al autor del recurso esta opción y si bien alguna entidad adjudicadora tal vez estime que tal opción puede inducirla a perder interés en el recurso presentado a su reconsideración, es de prever que la interposición de un nuevo recurso ante una instancia más alta y la decisión que esa instancia emita devuelvan al recurso inicial la importancia que debiera habérsele dado. El párrafo 4) prevé asimismo que el hecho de que la entidad adjudicadora no dé, en el plazo de tres días, el aviso prescrito, facultará al autor del recurso a presentar un nuevo recurso ante una instancia superior, opción igualmente destinada a disuadir toda conducta dilatoria por parte de la entidad adjudicadora. De admitirse a examen el recurso presentado ante la instancia administrativa independiente o ante el foro judicial, la entidad adjudicadora dejará de ser competente para conocer del recurso que le fue presentado a ella.

23. Los párrafos 5) a 7) regulan las medidas que, según sea el caso, podrá o deberá adoptar la entidad adjudicadora al conocer del recurso. El párrafo 5) le da amplio margen para decidir acerca del recurso. Entre las medidas correctoras disponibles cabe citar la de rectificar el curso de la contratación para conformarlo al régimen legal o reglamentario de la contratación pública o a toda otra norma que sea aplicable; si se ha aceptado una oferta y se demuestra que debiera haberse aceptado otra, abstenerse de dar un aviso de aceptación al proveedor o contratista inicialmente aceptado, y aceptar en su lugar la otra oferta; o cancelar el proceso de contratación y abrir otro nuevo.

24. La decisión que emita la entidad adjudicadora respecto del recurso presentado deberá ser comunicada al autor del recurso y a los demás participantes en el proceso de contratación, conforme a lo prescrito en el párrafo 6). Se invita al Estado promulgante a fijar el número adecuado de días laborables de que dispondrá la

entidad adjudicadora para emitir su decisión. El plazo que se fije deberá tratar de conciliar la necesidad de dar margen para examinar a fondo los puntos objeto de recurso con la necesidad de dirimir con rapidez el recurso, a fin de poder proseguir con la contratación.

25. De no poderse despachar el recurso con rapidez, tal vez proceda recurrir por una vía judicial o cuasijudicial. A dicho fin, de no emitirse una decisión dentro del plazo prescrito, o de emitirse una decisión desfavorable para el recurrente, el párrafo 7) faculta al proveedor o contratista que presentó el recurso de reconsideración para recurrir en alzada con arreglo al artículo [66], o por la vía judicial, según estime oportuno.

26. El párrafo 8) enuncia requisitos de transparencia adicionales. Toda decisión de la entidad adjudicadora deberá ser emitida por escrito, indicando las medidas que habrán de adoptarse y las razones que las motivan, a fin de hacerla más comprensible, lo que ayudará no solo a prevenir nuevos recursos sino que facilitará también todo recurso de alzada o por la vía judicial que se desee presentar. Pese a que en algunos regímenes de la contratación, el silencio de la entidad adjudicadora a raíz de un recurso se interpreta como una desestimación del recurso, este párrafo exige, a título de buena práctica, que esa decisión se emita por escrito, pasando a formar parte, junto con el recurso que se presentó, del expediente del proceso de contratación. Ello implica que, con arreglo al artículo [24], estos documentos deberán ser facilitados al público (a reserva de todo requisito de confidencialidad que sea aplicable a tenor de dicho artículo).

27. Cuando el derecho administrativo de un Estado prevea que ciertos actos de una entidad adjudicadora estarán sujetos a la aprobación de cierta autoridad [hágase aquí remisión al lugar donde se examine este punto], convendría que, al promulgar este artículo en su derecho interno, se declare a dicha autoridad competente para conocer de todo recurso de reconsideración presentado contra dichos actos, y que se le facilite toda la información requerida para conocer del recurso.

Artículo [66]. Recurso en primera instancia o recurso de alzada ante una instancia administrativa independiente

1. El artículo [66] regula los recursos interpuestos en primera instancia o en alzada ante una instancia administrativa independiente. La Ley Modelo constituye una invitación para que el Estado promulgante otorgue todas las facultades enunciadas en este artículo a la instancia competente para conocer de estos recursos, a fin de que pueda dirimirlos con la eficacia debida.

2. En una nota a pie de página de este artículo se observa que todo Estado cuyo derecho interno no prevea una vía de recurso administrativa jerárquica o cuasijudicial, contra los actos o decisiones de una entidad adjudicadora, podrá omitir este artículo, y prever únicamente la vía judicial (del artículo [69]), como vía de alzada de la instancia de reconsideración, prevista en el artículo [65]. Esta flexibilidad está tan solo condicionada a que el derecho interno prevea una vía de recurso judicial eficiente, dotada de una instancia de apelación eficaz, que cumpla con los requisitos de la Convención contra la Corrupción. En aquellos Estados que disponen ya de una vía de recurso judicial eficaz e independiente, tal vez no haga falta introducir una instancia intermedia de recurso; pero prever, al menos,

una instancia inicial de reconsideración ante la entidad adjudicadora facilitará, sin duda, una solución temprana de las controversias.

3. En algunos ordenamientos, que sí prevén una instancia cuasijudicial de recurso por la vía administrativa, cabe recurrir por la vía judicial una vez agotada la vía administrativa, o estando aún pendiente un recurso interpuesto por dicha vía. Algunos Estados tal vez hayan previsto ya reglas para orientar, a este respecto, a los eventuales usuarios de las vías de recurso. Los que no lo hayan hecho aún, podrán hacerlo en el marco de una norma de rango legal o reglamentario. Pese a que la Ley Modelo no regula cuestiones de derecho procesal, lo cierto es que su régimen no alienta la presentación de más de un recurso. Pero se ha previsto que cada Estado resuelva esta cuestión de conformidad con su derecho interno.

4. Todo Estado que desee establecer una vía de recurso administrativa jerárquica o cuasijudicial deberá determinar cuál será el órgano administrativo, ya existente o nuevo, que se encargará de esta función jurisdiccional. Tal vez proceda encomendarla al órgano supervisor de la contratación pública en general, o a algún otro órgano apropiado cuya competencia se extienda a otros asuntos, distintos de la contratación pública (por ejemplo, al órgano que ejerce el control y la supervisión financiera de la administración pública en general), o tal vez a una instancia jurisdiccional de la administración pública creada para conocer únicamente de los recursos concernientes a la contratación pública.

5. Conforme se hace constar en su nombre, es muy importante que el órgano administrativo al que se encargue esta función jurisdiccional sea independiente de la entidad adjudicadora y esté amparado de toda presión política. Por ello, todo órgano que, con arreglo al régimen de la contratación pública del Estado promulgante, sea competente para aprobar los actos o decisiones de la entidad adjudicadora, o el método seguido para la adjudicación del contrato, o que cumpla una función asesora al respecto, no satisfará este requisito de independencia. Tal vez proceda también que el órgano designado para esta función, incluya o esté formado por personal pericial ajeno a la administración pública. Esa independencia reviste además importancia práctica, dado que toda decisión emitida a raíz de un recurso administrativo, que sea percibida como carente de independencia, dará lugar a un recurso judicial que pudiera demorar gravemente la contratación.

6. El párrafo 1) está formulado en términos que facultan debidamente a la instancia administrativa independiente. Además de recurrir en primera instancia por la vía administrativa independiente, un proveedor insatisfecho, con la decisión emitida por la entidad adjudicadora con arreglo al artículo [65], podrá recurrir, por esa misma vía independiente, en alzada; el proveedor podrá presentar su recurso, en primera instancia o en alzada, si la entidad adjudicadora no emite su decisión conforme a lo prescrito por el artículo [65 3), 6) u 8)]. La regla de este párrafo es, por ello, una de las piezas clave para dar eficacia a esta vía de recurso, conforme a lo exigido en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

7. El párrafo 2) fija los plazos para la presentación de recursos en primera instancia y en alzada. El apartado 2) a) dispone que todo recurso concerniente a las condiciones de la convocatoria, o al curso de la preselección, deberá presentarse dentro del plazo prescrito para presentar este tipo de recursos ante la entidad

adjudicadora. En el párrafo [4] del comentario sobre el artículo [65] se han dado ya ciertas orientaciones acerca de ese plazo.

8. A tenor del inciso 2) b) i), todo recurso contra otras decisiones o medidas del proceso de contratación deberá ser presentado dentro de la moratoria prevista en el artículo [21 2)], si esa moratoria es aplicable. A tenor del inciso 2) b) ii), de no ser aplicable una moratoria (ya sea por haberse autorizado a la entidad adjudicadora a no aplicarla, con arreglo al artículo [21 3)], o por no haber esta aplicado la moratoria prescrita), el recurso deberá ser presentado dentro de un plazo contado a partir de la fecha en que el proveedor tuvo conocimiento, o debiera haberse percatado, de las circunstancias que lo hayan motivado. A fin de no dejar abierto el plazo para presentar recursos motivados por esas circunstancias, ese inciso fija, como plazo límite, el de que no cabrá interponer recurso alguno, una vez transcurridos cierto número de días laborables a partir de la entrada en vigor del contrato adjudicado. Ese plazo límite es necesario para conciliar el derecho de los proveedores a que no se viole la integridad del proceso de contratación con el deseo de que el contrato adjudicable cumpla lo antes posible su función. Cabe también señalar que toda acción judicial está también sujeta a prescripción en la mayoría de los Estados. Cabrá expresar ese plazo en semanas o en meses, en vez de en días laborables, si se estima procedente. El Estado promulgante podrá fijar esos dos plazos límites a la luz de las necesidades locales.

9. Respecto del primer plazo fijado en el inciso 2) b) ii), la Ley Modelo de 1994 fija, para ese mismo caso, un plazo de 20 días, mientras que el [Acuerdo sobre Contratación Pública revisado] fija un plazo mínimo de diez días. Todo Estado promulgante podrá inspirarse en esos ejemplos al fijar el plazo aplicable en su derecho interno. Respecto del segundo plazo previsto en el inciso 2) b) ii), cabe decir que, pese a que en muchos casos el aviso de la adjudicación del contrato, publicado con arreglo al artículo [22], alertará al autor eventual del recurso de las circunstancias que tal vez motiven su presentación, puede suceder que ese no sea el caso. Por ejemplo, cabe que las razones para no aplicar una moratoria justifiquen también una exención de la obligación de anunciar la adjudicación del contrato, como sería el caso si se invocan razones esenciales de defensa nacional. Por ello, se decidió no referirse a la publicación del aviso como punto de partida del plazo límite fijado, por no haberse de publicar ese aviso siempre, sino calcular ese plazo a partir de la entrada en vigor del contrato adjudicado.

10. Como en el artículo [65], no se aborda en este artículo la cuestión de la competencia de la instancia administrativa independiente para conocer de recursos presentados contra la cancelación del proceso de contratación. Ello se debe a la decisión de la Comisión, mencionada en el párrafo [6] del comentario sobre el artículo [65], de que todo recurso contra una decisión de cancelar la contratación debería ser de la competencia exclusiva de la instancia judicial.

11. El apartado 2) c) prevé que el proveedor podrá pedir a la instancia administrativa independiente, que admita a examen un recurso presentado tras la expiración de la moratoria aplicable con arreglo al artículo [21 2)], siempre que el recurso esté motivado por razones de interés público importantes. El Estado promulgante deberá fijar el plazo límite para la presentación de esos recursos tardíos, que deberá alinearse con el que se fije en el inciso 2) b) ii). La instancia independiente deberá pronunciarse acerca de si las razones alegadas justifican la

admisión del recurso. En cuanto a cuáles son las razones que pueden justificar la admisión de un recurso, habiendo ya expirado la moratoria, cabe considerar que la más usual será el haberse descubierto algún caso de corrupción o de irregularidad fraudulenta. El Estado promulgante tal vez desee enunciar alguna norma o pauta orientadora a este respecto. La índole facultativa de esta regla deja cierto margen para que la instancia independiente admita a examen este tipo de recurso. Dentro del plazo de prescripción normal de la ley del foro competente, cabrá también presentar directamente este tipo de recurso por la vía judicial. Lo aquí dispuesto puede ser particularmente útil en casos a los que no se apliquen las salvaguardias de transparencia normales previstas por la Ley Modelo.

12. El párrafo 2) d) señala el plazo aplicable a la presentación de recursos contra una decisión emitida por la entidad adjudicadora con arreglo al artículo [65] y contra el hecho de que no se emita esa decisión dentro de los plazos prescritos en el artículo [65]. El Estado promulgante deberá de nuevo fijar este plazo en función de la fecha en que el proveedor se dio cuenta o debiera haberse dado cuenta de las circunstancias del caso. Los Estados deberán tratar de alinear, según corresponda, la duración de los plazos prescritos en el capítulo VIII y la de la moratoria prescrita en el artículo [21 2)].

13. Los párrafos 3) y 4) regulan lo relativo a la suspensión. Las razones que motivan el régimen de la suspensión son examinadas en [los párrafos [15 a 21] del comentario sobre el artículo [65]] y son también aplicables a lo aquí dispuesto.

14. En el párrafo 3) se da a la instancia administrativa independiente amplio margen para ordenar o no la suspensión de la contratación, a reserva de su obligación de decretarla en los supuestos mencionados en el párrafo 4). En todo supuesto en el que la suspensión no sea, como en los supuestos del párrafo 4), prescriptiva, la instancia administrativa independiente podrá ordenar una suspensión por el tiempo que estime necesario para amparar los intereses del autor del recurso; podrá asimismo levantar o prorrogar toda suspensión que haya impuesto, poderes que podrá ejercer durante todo el procedimiento entablado ante ella. Al reconocer que el derecho interno tal vez limite el poder de suspender contratos o acuerdos marco ya en vigor, el apartado b) (al igual que toda otra regla del artículo [66] referida a contratos o acuerdos marco ya en vigor) lleva una nota a pie de página indicando la índole optativa de lo dispuesto respecto de esos contratos o acuerdos.

15. El párrafo 4) enuncia dos supuestos en los que deberá, por regla general, suspenderse la contratación. Se trata de dos situaciones que se estima que suponen un grave riesgo para la integridad del proceso de contratación.

16. Con arreglo al apartado 4 a), deberá aplicarse una suspensión de diez días laborables si se recibe un recurso antes de vencer el plazo para la presentación de ofertas. Esa suspensión trata de alentar que se dé respuesta a esos recursos antes de que se clausure esta etapa, por ser la etapa más propicia para toda acción rectificadora. En esa etapa, la instancia administrativa independiente podrá además prorrogar el plazo para la presentación de ofertas y ordenar medidas correctoras de las condiciones de la convocatoria o de la precalificación.

17. El apartado 4) b) se refiere al supuesto de que se reciba un recurso, habiendo ya vencido el plazo para la presentación de ofertas y sin que se haya previsto una moratoria. Su texto no señala la duración de la suspensión, por estimarse que esa

duración deberá fijarse en función de las circunstancias. Dado que cabrá presentar este recurso estando ya en vigor el contrato adjudicado, el texto de este apartado prevé la opción de que pueda incluso suspenderse la aplicación de un contrato o de un acuerdo marco, según sea el caso, ya en vigor.

18. En cada caso previsto en los párrafos 3) y 4), la suspensión será siempre presuntiva, pero nunca automática, dado que cabe que la entidad administrativa independiente decida qué razones de interés público urgente justifican que el contrato adjudicable o el acuerdo marco prosiga su curso. El criterio aquí aplicable es el mismo que el previsto en el artículo [64 3)] (para responder a una solicitud de la entidad adjudicadora de que se levante la prohibición de concluir el contrato adjudicable o el acuerdo marco), por lo que el Estado promulgante debe tratar de impartir orientación adecuada acerca de lo que constituye un motivo justificante para levantar esa prohibición. Cabe citar al respecto los desastres naturales, los casos de emergencia o el daño desproporcionado que, de lo contrario, se ocasionaría a la entidad adjudicadora o a alguna otra parte interesada. El reglamento de la instancia administrativa independiente tal vez la autorice para consultar con la entidad adjudicadora, de haber de decidir acerca de la suspensión antes de que se le facilite el expediente completo, hasta ese momento, de la contratación, conforme se exige en el párrafo 8) de este artículo.

19. En todo caso, la instancia administrativa independiente deberá tener presente que una suspensión puede resultar menos perturbadora para el curso de la contratación que el tener que deshacer pasos ya dados, si esa instancia decide, por ejemplo, revocar o rectificar alguna decisión ya adoptada de la entidad adjudicadora. Además, debe incentivarse en cierta medida la presentación de recursos, para lo que es importante que se pueda contar con la posibilidad de esa suspensión.

20. A fin de mitigar el posible efecto perturbador de un recurso en primera instancia o en alzada, en los párrafos 5) y 6) se prevé que la entidad adjudicadora lleve a cabo un examen inicial del recurso presentado, similar al previsto en el párrafo 3) del artículo [65], respecto del cual se imparte orientación en el comentario sobre ese párrafo (párrs. [13 a 22] del comentario sobre el artículo [65]). Ese examen inicial debe entenderse como una evaluación a simple vista del recurso presentado que permita determinar si procede admitirlo a examen.

21. El párrafo 5) exige que la instancia administrativa independiente dé aviso sin tardanza del recurso presentado y de su contenido a la entidad adjudicadora y a todos los participantes en el proceso de contratación que se hayan dado a conocer a dicha instancia. No estará obligada a dar aviso a otras entidades cuyos intereses pudieran verse afectados por el recurso (como pudiera ser otras entidades públicas), pero deberá publicar un aviso del recurso presentado, a fin de que toda entidad afectada pueda adoptar las medidas que proceda en defensa de sus intereses. Como se mencionó al examinarse el recurso interpuesto ante la entidad adjudicadora, tales medidas pueden incluir, a tenor del artículo [67], la de intervenir en las actuaciones que se abran a raíz del recurso, así como la de solicitar que se levante toda suspensión que se haya impuesto, o la adopción de toda otra medida prevista en los reglamentos aplicables a la contratación o al recurso interpuesto.

22. Deberá también decidir si suspende o no el proceso y dar aviso de su decisión a todos los interesados (indicando además el plazo de la suspensión, de haberla

decretado). La instancia independiente deberá también dar sus razones para no suspender la contratación al autor del recurso (a fin de facilitarle todo recurso que desee interponer por la vía judicial contra esa decisión) y a la entidad adjudicadora.

23. La facultad reconocida a esta instancia, a tenor del párrafo 6) de este artículo, para desestimar un recurso es similar a la que se otorga a la entidad adjudicadora en el artículo [65], que se examina en el párrafo [13] del comentario sobre ese artículo. También serán aplicables, en aras de la transparencia, los requisitos previstos en el artículo [65], de que se notifique y motive la desestimación del recurso.

24. A tenor del párrafo 7), deberá darse aviso de toda medida adoptada con arreglo a los párrafos 5) y 6), dentro de los tres días laborables siguientes a la recepción del recurso. El efecto del aviso dado varía en función de la decisión que se notifique, pero cabe señalar que la instancia administrativa independiente está facultada para ordenar a la entidad adjudicadora que suspenda la contratación.

25. El párrafo 8) exige que la entidad adjudicadora facilite, a la instancia administrativa independiente, toda la documentación relativa al proceso de contratación; esta obligación está supeditada a las reglas en materia de confidencialidad de los artículos [23 y 24] y, en particular, a las restricciones sobre la divulgación de ciertos datos, que podrán, no obstante, ser levantadas por toda autoridad competente designada por el Estado promulgante en esos artículos. El Estado promulgante tal vez desee enunciar normas o pautas que obren en aras de la seguridad y eficiencia del traspaso a esa instancia de la documentación del proceso de contratación, a fin de evitar tropiezos que perturben el curso de la contratación o de las actuaciones abiertas.

26. El párrafo 9) enuncia una lista de los remedios que la instancia administrativa independiente podrá otorgar, con arreglo a la Ley Modelo, a raíz de todo recurso que admita a examen. El párrafo 9) reconoce que existen diferencias entre los remedios que una instancia administrativa, con poderes cuasijudiciales, puede otorgar, con arreglo al derecho interno de cada país. Se alienta a los Estados que promulguen la Ley Modelo a facultar esa instancia para otorgar todo remedio previsto en su derecho interno con miras a dotar a esa vía de recurso de la eficacia de que debe gozar, según la Convención contra la Corrupción. Este párrafo enuncia los medios requeridos para dar una respuesta adecuada a todo recurso interpuesto (incluso desestimándolo, cuando proceda); al emitir su fallo, la instancia administrativa independiente deberá también levantar o prorrogar, conforme sea necesario, toda suspensión que se haya decretado.

27. Algunas de las disposiciones de este párrafo figuran entre paréntesis, por ser de índole optativa y prestarse a ser adaptadas a las circunstancias del lugar donde se promulguen. Por ejemplo, los apartados c) y e) facultan a la instancia administrativa independiente para revocar actos o decisiones de la entidad adjudicadora, incluso la adjudicación del contrato. El término “revocar” no conlleva aquí efectos especiales (no implica que la decisión revocada sea nula y sin efecto alguno), por lo que el Estado promulgante podrá asignarle un efecto concorde con su normativa interna. No obstante en una nota de pie de página de esos apartados, así como del apartado d), se observa que donde no sea posible facultar a esta instancia para revocar un contrato ya adjudicado o para sustituir su propia decisión a la de la entidad adjudicadora, cabría facultarla para anular la decisión de la entidad

adjudicadora, a fin de obligarla a adoptar una nueva decisión a la luz de lo dictaminado por la instancia administrativa independiente.

28. Ordenar medidas rectificadoras debe ser considerado, conforme al criterio consagrado en el Acuerdo sobre Contratación Pública, como el remedio primario y más deseable. Rectificar a tiempo puede, sin duda, evitar el tener que indemnizar al autor del recurso, mientras que esa indemnización tal vez sea, al menos, parte del remedio adecuado, si el contrato está ya en vigor al dirimirse el recurso, y no procede revocarlo. Por ello no prever una indemnización financiera (más allá de la de las costas incurridas en el recurso) tal vez nos prive de un remedio adecuado para ciertos casos, por lo que convendría que todo sistema de reparación eficaz prevea ese remedio.

29. El apartado 9) h) prevé, por ello, que se otorgue una indemnización financiera y ofrece dos opciones al Estado promulgante. De retenerse el texto entre paréntesis, cabrá reclamar indemnización por todo gasto razonable en el que el autor del recurso incurra al recurrir contra un acto o decisión ilícito, o contra un procedimiento contrario a derecho, pero esos gastos no incluyen el lucro cesante del proveedor o contratista por razón de no haberse aceptado su oferta. Mientras que de retenerse la segunda opción ofrecida en el apartado h) (es decir, de promulgarse este apartado, sin el texto entre paréntesis) se estará previendo un tipo de pérdida que puede abarcar, cuando proceda, las futuras pérdidas, tal como el lucro cesante del concursante agraviado. El Estado promulgante deberá tener en cuenta el trato que se dé en su derecho interno a las pérdidas puramente económicas, a fin de determinar si procede, conforme a su derecho interno, indemnizar toda pérdida de oportunidades y en qué medida la indemnización otorgable dependerá de que el autor del recurso pruebe que su oferta debiera haber salido ganadora. Dado que la posibilidad de percibir una indemnización puede elevar el riesgo de que se presenten recursos meramente especulativos, que perturben el curso de la contratación, tal vez proceda prever, en un principio, incentivos adecuados para alentar a todo concursante serio a recurrir, siempre que proceda, por esta vía, pero revisando esos incentivos a la luz de la experiencia, a medida que esta vía de recurso madure. El Estado deberá, además, supervisar el riesgo de que se abuse de esta facultad de otorgar indemnizaciones, especialmente si su derecho interno la confiere a una entidad pequeña que esté en manos de unas cuantas personas[2].

30. El párrafo 10) prevé un plazo límite para la resolución del recurso por la instancia administrativa independiente. También prevé que la decisión que se emita deberá ser notificada a todos los interesados, lo que leído junto a la regla del párrafo 11), exige que toda decisión de la instancia administrativa independiente sea emitida por escrito, enuncie toda medida que deba adoptarse, junto con las razones que la motiven, y sea consignada en el expediente del proceso de contratación, enunciándose también en este último párrafo importantes salvaguardias en materia de transparencia que tienen por objeto facilitar la presentación ulterior de recursos por la vía judicial, si se estima necesario. Lo dispuesto en estos dos párrafos es similar a lo dispuesto en los párrafos 6) y 8) del artículo [65]; por ello lo dicho en

[2] El Grupo de Trabajo expresó el deseo de que la Guía estudie la cuantificación de los gastos indemnizables, por lo que tal vez proceda que señale a la Secretaría, los parámetros para dicho estudio.

los párrafos [24] y [26] del comentario sobre el anterior artículo [65] se aplica igualmente a lo dispuesto en estos dos párrafos del artículo [66].

31. La práctica de la prueba, y la manera de practicarla (por ejemplo, mediante la celebración de audiencias) puede ser un factor determinante de la duración de las actuaciones, y esa práctica se regirá por el derecho interno. Si el Estado interesado no dispone aún de un reglamento de las actuaciones sustanciadas por la vía administrativa jerárquica o cuasijudicial, cabría formular ese reglamento en una norma aparte o incorporarlo al reglamento de la contratación pública, a fin de regular cuestiones como la presentación de recursos, la sustanciación de las actuaciones y la práctica de la prueba.

Artículo [67]. Derechos reconocidos a los demás participantes en el recurso interpuesto

1. La mención en el párrafo 1) de todo proveedor o contratista que participe en el proceso de contratación afectado y de toda entidad pública cuyos intereses puedan verse afectados por el recurso interpuesto crea un derecho general a participar en las actuaciones del recurso interpuesto que será ejercitable por todo concursante y por toda entidad pública con un interés legítimo en su resultado. Este derecho a participar en las actuaciones trata de conciliar la disponibilidad de una vía de recurso eficaz y el interés de que no se perturbe el curso de la contratación, deseo conciliatorio de intereses encontrados que ya se mencionó, respecto del derecho general a interponer recursos, en el comentario sobre el artículo [64] relativo a ese derecho general. Con idéntica intención conciliatoria se reconoce, en el párrafo 1) de este artículo, el derecho a participar en las actuaciones del recurso a todo concursante en el proceso de contratación afectado y a toda entidad pública que pruebe que sus intereses pueden verse afectados por el recurso interpuesto.

2. A este respecto, podrán participar en el recurso interpuesto muy diversas entidades privadas (concursantes) y públicas, que estén interesadas en su resultado, interés que dependerá de la oportunidad del recurso y de la importancia del contrato adjudicable. Como ejemplos de entidad pública interesada, cabe citar toda entidad que desee valerse de un acuerdo marco ya negociado por otra entidad pública, o una autoridad cuya aprobación haya avalado el contrato adjudicado. La mención de proveedores o contratistas "que participen en el proceso de contratación" se refiere a todos los que sigan participando en ese proceso (concursantes), pero excluye a todo el que haya sido eliminado en la etapa de preselección u otra etapa similar del proceso, salvo que el recurso sea contra alguna medida adoptada en dicha etapa previa de la contratación.

3. El párrafo 2) enuncia el derecho de la entidad adjudicadora a participar en todo recurso que se interponga contra ella ante la instancia administrativa independiente.

4. El párrafo 3) enuncia los derechos básicos de todo participante en un recurso, entre los que cabe citar el derecho a ser oído, a tener acceso a todas las actuaciones y a presentar pruebas. Estos derechos se confieren a las entidades descritas en los párrafos 1) y 2) del artículo, pero no a los meros asistentes a las actuaciones (tales como periodistas y miembros de cadenas informativas). La instancia administrativa independiente está facultada para dar acceso al expediente del recurso del que conozca (expediente que, con arreglo al artículo [66 8)], tal vez incluya el expediente

del proceso de contratación). Todo participante que solicite acceso a un documento deberá probar la legitimidad de su interés en consultarlo, lo que permitirá que la instancia que conozca del recurso retenga el control de las actuaciones y evite la curiosidad de todo pescador de datos. El acceso a la documentación estará además sujeto al régimen de la confidencialidad enunciado en el artículo [68]. Deberá promulgarse un reglamento eficaz de las actuaciones que permita un examen puntual y con el detalle debido de toda cuestión controvertida.

Artículo [68]. Confidencialidad de las actuaciones abiertas en la sustanciación de un recurso administrativo

Se ha incluido este artículo en el capítulo VIII a fin de declarar aplicables los principios de confidencialidad enunciados en el artículo [23], a la vía de recurso administrativa, en general, y a la instancia administrativa independiente, en particular (por no estar sujeta al artículo [23]).

Artículo 69. Recurso por la vía judicial

[1. Esta sección sigue incompleta. Incluirá todo texto pertinente de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de 1994 relativo al artículo dedicado a esta vía, junto con las observaciones del Grupo de Trabajo sobre el alcance de la vía judicial y una nota a pie de página del artículo [69] que aparece ya en el proyecto revisado de la Ley Modelo.

2. El comentario sobre el artículo 57, relativo a la vía judicial, de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de 1994 dice:

> "Este artículo no tiene por objeto limitar o desplazar el derecho eventual a interponer un recurso contencioso-administrativo con arreglo a alguna otra norma aplicable. Se trataría más bien de confirmar ese derecho y de declarar competente al tribunal o tribunales especificados para entender de todo recurso interpuesto de conformidad con el artículo 52 así como de las apelaciones contra las decisiones, o contra la falta de una decisión oportuna de los órganos que hayan de conocer de un recurso presentado conforme al artículo 53 o al artículo 54. Los aspectos procesales y de otra índole del recurso contencioso-administrativo así como los remedios que puedan otorgarse, se regirán por la ley aplicable a ese recurso. La ley aplicable al recurso contencioso-administrativo determinará si de recurrirse una decisión adoptada conforme al artículo 53 o al artículo 54, el tribunal deberá examinar desde un principio el fondo de la cuestión controvertida del proceso de contratación impugnado o si habrá de examinar únicamente la legalidad o corrección de la decisión impugnada. Con el enfoque adoptado se ha procurado que el artículo 57 no entre en conflicto con las leyes y reglamentos nacionales por los que se rija el procedimiento judicial."

3. Las observaciones del Grupo de Trabajo, acerca del nuevo texto revisado de la Ley Modelo relativo a las vías de recurso, han sido recogidas en la nota de pie de página 43 del documento A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.8. Cabe resumirlas como sigue:

> "La ley Modelo no pretende interferir con las prerrogativas de los tribunales de justicia, que estén, o debieran estar, reguladas en alguna norma de derecho procesal del Estado promulgante. La Ley Modelo tampoco pretende restringir

toda facultad más amplia que se haya reconocido a los tribunales en el derecho interno, tal como el poder de otorgar indemnización por los daños previsibles, o de otorgar medidas cautelares, incluso respecto de un contrato adjudicado y firmado que se esté ya aplicando, poderes que serán legítimos en la medida en que estén reconocidos por la ley procesal del foro.

Dado que la Ley Modelo solo se ocupa de la vía de recurso judicial para esbozar el marco de esa vía y para alentar a los Estados a dotarla de todos los medios de rectificación o reparación de que dispone la vía administrativa jerárquica o cuasijudicial, el artículo 66 (nuevo artículo [69]) no trata de regular el poder de un tribunal judicial para decretar la suspensión de la contratación, ni el alcance eventual de esa facultad."

4. Una nota a pie de página del artículo [69] dice:

"Todo Estado podrá prever una vía de recurso judicial (denominada vía de lo contencioso-administrativo) o una vía de recurso administrativa (denominada vía administrativa jerárquica), o podrá prever ambas vías a la vez, para recurrir, con arreglo a su derecho interno, contra los actos o decisiones de una entidad adjudicadora. Todo Estado, que prevea tan solo una vía de recurso judicial deberá dotarla de una vía de apelación apropiada, así como de la eficacia requerida para obtener toda reparación que sea debida en casos en los que no se hayan observado el régimen y los métodos de contratación prescritos en esta Ley, ni las condiciones prescritas en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Una vía judicial eficaz debe prever en particular: i) que los plazos para la presentación de recursos, en primera instancia y en apelación, contra las decisiones de la entidad adjudicadora o, de la instancia administrativa independiente, según sea el caso, resultan adecuados en el contexto de la contratación pública, sin olvidarse del régimen de la moratoria previa a la entrada en vigor del contrato adjudicado previsto en la presente Ley; ii) que el tribunal competente para conocer de un recurso que se presente con arreglo al artículo 63 pueda adoptar cualquier medida prevista en el artículo 66 9) de la presente Ley, o toda combinación de esas medidas que resulte adecuada, así como toda medida cautelar que estime necesaria para asegurar la eficacia del recurso interpuesto, medidas entre las que cabe citar la suspensión del proceso de contratación, del contrato adjudicado o del acuerdo marco concertado, según sea el caso; y iii) que se hayan previsto ciertas salvaguardias mínimas para dar, a los interesados, acceso al recurso judicial abierto o que se vaya a abrir, así como concernientes a la práctica de la prueba o a la protección de toda información reservada o confidencial, conforme a lo previsto en los artículos 67 y 68 de la presente Ley."]

(A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.5) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la nueva versión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, presentada al Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública en su 20º período de sesiones

ADICIÓN

La presente adición contiene una propuesta de texto de la Guía sobre la licitación restringida y la solicitud de cotizaciones que acompañará a las disposiciones correspondientes de los capítulos II y IV de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública.

GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Parte II. Comentario artículo por artículo

[para facilitar la consulta, se refunde en esta adición el proyecto de comentario artículo por artículo de las distintas disposiciones de la Ley Modelo que regulan la licitación restringida y la solicitud de cotizaciones]

…

A. Propuesta de texto de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo revisada en el que se abordan las cuestiones que plantea la licitación restringida

1. Condiciones de empleo

La disposición pertinente de la Ley Modelo revisada sobre las condiciones de empleo de la licitación restringida establece lo siguiente:

"Artículo 28. Condiciones de empleo de los métodos de contratación previstos en el capítulo IV de la presente Ley (licitación restringida …)

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 44 de la presente Ley 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."

Propuesta de texto para la Guía:

1. El párrafo 1) de este artículo establece las condiciones de empleo de la licitación restringida. Se ha incluido para que, en casos excepcionales, la entidad adjudicadora pueda convocar a licitación a un número limitado de proveedores o contratistas. Estos casos excepcionales son: que el objeto de la contratación solo pueda obtenerse, por su complejidad técnica o especialidad, de un número limitado de proveedores (por ejemplo, equipo para plantas nucleares), y que el tiempo y los gastos que supondrían el examen y la evaluación de un gran número de ofertas resulten desproporcionados con el valor del objeto del contrato (por ejemplo, servicios normales de limpieza). En estas circunstancias, no sería procedente exigir una convocatoria abierta.

2. Aunque el empleo de la licitación restringida esté sujeto a salvaguardias de la transparencia, ya que las disposiciones del [artículo 33 5)] exigen que se publique con antelación un anuncio de la contratación y algunas disposiciones de procedimiento aplicables a la licitación abierta son también aplicables a la licitación restringida según establece el artículo 44, se han establecido unas severas condiciones restrictivas de su empleo. Estas condiciones se basan en la idea de que el recurso no justificado a este método sería básicamente contrario a los objetivos de la Ley Modelo. Por eso, tratan de no estimular el empleo de este método. En particular, dadas las condiciones establecidas en el párrafo 1) a), el empleo de la licitación abierta con precalificación permitiría lograr los mismos objetivos que si se utilizara la licitación restringida, pero de forma más transparente. El empleo de la licitación restringida por los motivos que detalla el párrafo 1) b) seguramente disminuirá a causa del empleo de la contratación electrónica: muchas etapas del proceso pueden automatizarse en gran medida, ahorrando tiempo y gastos.

3. Las dos condiciones de empleo de este método que se enumeran en el párrafo 1) atribuyen una considerable capacidad discrecional a la entidad adjudicadora al hacer la convocatoria: en primer lugar, para decidir que existe un número limitado de proveedores o contratistas capaces de suministrar el objeto del contrato, aunque esta decisión esté sujeta a la posibilidad de que otros proveedores soliciten participar después de la publicación de un anuncio, según se examina más adelante. En segundo lugar, para decidir cuál es el número adecuado máximo de ofertas que habrá de evaluar para conseguir que el tiempo y los gastos que ello suponga sean proporcionados con el valor del objeto del contrato adjudicable. Así pues, este método presupone necesariamente un cierto grado de discrecionalidad y por consiguiente implica el riesgo de que se haga un uso indebido de él.

4. Al aplicar las cláusulas del párrafo 1) a), la entidad adjudicadora debe ser consciente de las consecuencias del artículo 33 5), que obliga a publicar un anuncio de la contratación prevista en el que se habrán de detallar, entre otras cosas, las condiciones de esa contratación y el método de contratación elegido. La justificación del empleo de la licitación restringida debe constar en el expediente, según establece la Ley Modelo (véase el párrafo [9] *infra*), y la justificación debe estar expuesta con un detalle suficiente para permitir que la decisión sea refrendada o recurrida, cuando proceda. Sin embargo, no es preciso que la justificación se incluya en el anuncio (a fin de evitar resúmenes inexactos o anuncios excesivamente largos). (Véase también el comentario al artículo 24, en el que se explica en qué circunstancias los proveedores

que deseen interponer un recurso contra la selección del método de contratación pueden tener acceso a la justificación que conste en el expediente.)

5. Si en respuesta a ese anuncio la entidad adjudicadora, cumpliéndose las condiciones establecidas en el párrafo 1) a), recibe peticiones de proveedores o contratistas de que se les permita participar en la licitación, habrá de autorizarse esa participación salvo que sean descalificados (si se recurrió a un procedimiento de precalificación) o no cumplan las condiciones del anuncio de la contratación (por ejemplo, la declaración a que hace referencia el artículo 8 de la Ley). Así lo dispone el artículo 33 1) a), que obliga a solicitar ofertas a todos los proveedores y contratistas de los que pueda obtenerse, dentro del mercado en cuestión, el objeto del contrato adjudicable.

6. La entidad adjudicadora dispone de un margen de capacidad discrecional mayor si el recurso a la licitación restringida se ha justificado por los motivos expuestos en el párrafo 1) b), es decir, que el tiempo y los gastos que supondrían el examen y la evaluación de un gran número de ofertas resulten desproporcionados con el valor del objeto del contrato adjudicable. En caso de que ya haya seleccionado un número suficiente de proveedores o contratistas de una forma objetiva que garantice una verdadera competencia, podrá renunciar a considerar las solicitudes de participación en la licitación de nuevos proveedores o contratistas que respondan al anuncio publicado de conformidad con el artículo 33 5). En la práctica, la objetividad en la selección puede lograrse con varios métodos, por ejemplo, por lotería o al azar, según se expuso en el comentario al [artículo 33 1)], pero no cabe duda de que deben adoptarse medidas para garantizar que la forma en que se haga la selección sea realmente objetiva, en particular si se prevé que el procedimiento se repetirá más veces.

7. Entre otras cosas, se puede entablar un recurso de conformidad con el capítulo VIII de la Ley Modelo contra la forma de selección de los proveedores que participarán en la licitación, la elección del método de contratación y los términos de la solicitud de cotizaciones. Por consiguiente, la entidad adjudicadora debe considerar cuidadosamente, cuando se base en las cláusulas del párrafo 1) b), si el objetivo deseado de ahorrar tiempo y gastos en el proceso de contratación de que se trate se logrará. Es importante señalar que no se puede plantear un recurso si no se alega que la forma de selección es discriminatoria: los proveedores no pueden recurrir contra su exclusión por sí sola. Si en una serie de procedimientos se ha seleccionado repetidas veces a un grupo limitado de proveedores, puede resultar más fácil demostrar la falta de objetividad de esa selección. Si las adquisiciones se repiten, la entidad adjudicadora deberá poner especial cuidado en poder demostrar que ha sido objetiva en su selección de los proveedores a los que invitará a participar (o considerar tal vez la posibilidad de utilizar como instrumento un acuerdo marco, por ejemplo).

8. Las disposiciones del párrafo 1) b) deben leerse en conjunción con el artículo 12 de la Ley Modelo que contiene reglas para la estimación del valor del contrato adjudicable. Este artículo establece salvaguardias fundamentales contra el fraccionamiento artificial del objeto del contrato con el fin, por ejemplo, de justificar la utilización de la licitación restringida por los motivos que establece el párrafo 1) b), es decir, que el tiempo y los gastos que supondrían el examen y la evaluación de un

gran número de ofertas resulten desproporcionados con el valor del objeto del contrato adjudicable.

9. En virtud del artículo 27 3), leído en conjunción con las disposiciones del artículo 24 1) e), la entidad adjudicadora está obligada a consignar en el expediente una relación de las razones y circunstancias que hayan justificado su recurso a dicho método y no a una licitación abierta.

Para un examen de las modificaciones de las condiciones de empleo de otros métodos de contratación introducidas en el texto de 1994 véase la sección A.5 infra.

2. Convocatoria

La disposición pertinente de la Ley Modelo sobre la convocatoria establece lo siguiente:

> **"Artículo 33. Convocatoria … en la licitación restringida …**
>
> 1) a) Cuando la entidad adjudicadora recurra a la licitación restringida como método de contratación por los motivos especificados en el artículo 28 1) a) de la presente Ley, solicitará ofertas a todos los proveedores y contratistas de los que pueda obtenerse el objeto del contrato adjudicable;
>
> b) Cuando la entidad adjudicadora recurra a la licitación restringida como método de contratación por los motivos especificados en el artículo 28 1) b) de la presente Ley, seleccionará los proveedores o contratistas de los que vaya a solicitar ofertas sin criterios discriminatorios y en número suficiente para garantizar una verdadera competencia."

Propuesta de texto para la Guía:

10. El párrafo 1) establece los requisitos mínimos que ha de cumplir la convocatoria en la licitación restringida. Estos requisitos se han establecido con el fin de hacer efectiva la finalidad del artículo 28 1) de limitar el empleo de la licitación restringida a casos realmente excepcionales, manteniendo al mismo tiempo el grado conveniente de competitividad. Su contenido se adapta específicamente a los dos casos excepcionales reflejados en las condiciones para el empleo de la licitación restringida que establece el artículo 28 1). Cuando se recurra a la licitación restringida por el motivo indicado en el artículo 28 1) a), es decir, que 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, habrá de invitarse a participar a todos los que puedan suministrar el objeto del contrato adjudicable en el mercado de que se trate. En el caso a que hace referencia el artículo 28 1) b), es decir, cuando el motivo sea que el tiempo y los gastos que supondrían el examen y la evaluación de un gran número de ofertas resulten desproporcionados con el valor del objeto del contrato adjudicable, deberá invitarse a proveedores y contratistas sin criterios discriminatorios y en número suficiente para garantizar una verdadera competencia. El requisito de que la selección se haga de forma no discriminatoria presupone la publicación de un anuncio de la contratación de conformidad con el párrafo 5) de este artículo, que contenga no solo la decisión de la entidad adjudicadora de emplear el método de la licitación restringida sino también el número máximo de participantes que serán

seleccionados y la forma de esta selección (por ejemplo, por lotería o de forma aleatoria, o sobre la base del principio de aceptar a los primeros que se presenten, hasta el número máximo notificado —véanse también los párrafos [5 a 7] *supra*).

3. Anuncio de la contratación

La disposición pertinente de la Ley Modelo revisada establece lo siguiente:

"Artículo 33. … Anuncio de contratación

…

5) Antes de proceder a una convocatoria directa de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 1), 3) y 4) del presente artículo, la entidad adjudicadora hará publicar un anuncio de la contratación en … (el Estado promulgante indicará la gaceta oficial u otra publicación oficial en que se ha de publicar la convocatoria). El anuncio 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, en el que deberán indicarse la naturaleza y la cantidad de bienes que hayan de suministrarse y el lugar de entrega, 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) Una declaración con arreglo al artículo 8 de la presente Ley; y

d) El método de contratación que habrá de emplearse.

6) Las disposiciones del párrafo 5) no serán aplicables en el caso de urgencia mencionado en los párrafos 4) b) y 5) b) del artículo 29."

Propuesta de texto para la Guía con respecto a la licitación restringida[1]:

11. El párrafo 5) promueve la transparencia y el control efectivo de la decisión de recurrir a [la licitación restringida] al exigir que se publique un anuncio del proceso de contratación en los medios de difusión que haya establecido el Estado promulgante en su régimen de la contratación pública. También es importante a este respecto la regla del artículo 27 3) (que es de aplicación general), leída conjuntamente con las disposiciones del artículo 24 1) e), que obliga a la entidad adjudicadora a consignar

[1] El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si un examen general de la convocatoria en la licitación restringida, la solicitud de cotizaciones, la negociación competitiva y la contratación con un solo proveedor que acompañe al artículo 33 o a su párrafo 5), con una remisión en el comentario a cada método de contratación en cuestión, es preferible a un examen de la convocatoria en cada uno de los métodos de contratación. El examen de algunas disposiciones que figura en los párrafos siguientes se refiere específicamente a la licitación restringida, pero otras disposiciones que se consideran en esos párrafos son de aplicación general a todos los métodos de contratación considerados en el artículo 33.

en el expediente del proceso de contratación los motivos y circunstancias en que se haya fundado para seleccionar el método de contratación de que se trate.

12. Este párrafo obliga a publicar el anuncio de la contratación antes de que se realice la convocatoria directa. Por consiguiente, se trata de un anuncio distinto del anuncio público de los contratos adjudicados y de los acuerdos marco concertados exigido por el artículo 22 de la Ley Modelo. El que estos procedimientos figuren en la ley de contratación pública permitirá que los proveedores y contratistas interesados averigüen, por la simple lectura de su texto, cuáles son las publicaciones que han de consultar para mantenerse informados de las oportunidades de contratación en el Estado promulgante y la forma en que esas oportunidades se distribuyen en el mercado. (La entidad adjudicadora debe ser también consciente de las repercusiones de esta disposición sobre los anuncios que han de publicarse en la licitación restringida, examinadas en los párrafos [4 a 7] *supra*.) La Ley Modelo no regula los mecanismos de la publicación y los medios de comunicación en la que ha de hacerse, dejándolo a la decisión de los Estados promulgantes. Pueden utilizarse medios de comunicación en papel o electrónicos, o una combinación de ambos. En este contexto, resulta pertinente el comentario al artículo 5 que figura en los párrafos … *supra*.

13. La información que ha de publicarse es la mínima necesaria para garantizar una supervisión pública eficaz, y la posibilidad de que los proveedores o contratistas que se sientan perjudicados puedan entablar un recurso según lo previsto en el capítulo VIII de la Ley Modelo. En concreto, cualquier proveedor o contratista afectado puede entablar un recurso contra el método de contratación seleccionado, por ejemplo, el método de contratación con un solo proveedor, o el de licitación restringida, alegando para ello que el objeto del contrato solo puede obtenerse en el mercado de un determinado proveedor o de un grupo limitado de proveedores. Todos los demás proveedores o contratistas capaces de suministrar el objeto del contrato previsto en el mercado en el que se pretendiera hacer la contratación podrían interponer un recurso contra el empleo del método en cuestión basándose en la información que figure en el anuncio del contrato adjudicable. De conformidad con el capítulo VIII, podrían hacerlo antes de que se cumpla el plazo para la presentación de ofertas y podrían acogerse a las disposiciones sobre la suspensión obligatoria del procedimiento de contratación si el recurso de reconsideración se entabla ante un órgano independiente. Como se examinó en el comentario al capítulo VIII, y con el fin de evitar recursos sin fundamento, que pueden ser muy entorpecedores cuando se entablan en el último minuto, el proveedor tendrá que demostrar que sus intereses fueron afectados en el momento pertinente, o pudieron serlo. Por eso es posible que quizá tenga que demostrar un propósito real de participar en las circunstancias antes descritas (por ejemplo, presentando un proyecto de propuesta u otra oferta).

14. El requisito de que en la licitación restringida, la negociación competitiva y la contratación con un solo proveedor se anuncie el contrato adjudicable es fundamental para combatir la corrupción y fomentar la transparencia. Junto con las disposiciones del capítulo VIII, permite que los proveedores o contratistas perjudicados soliciten reparación en una etapa temprana del proceso, y no en una etapa tardía en la que la reparación quizá no sea posible o sería muy costosa para el erario público, y por tanto las medidas correctivas estarían limitadas, y les alienta a hacerlo.

15. El requisito de publicar un anuncio del contrato adjudicable no es exigible cuando se emplea el método de la solicitud de cotizaciones dadas las condiciones muy restrictivas que han de cumplirse en este caso, que limitan cualquier uso excesivo o abusivo del mismo. Tampoco es exigible en el caso de la negociación competitiva y la contratación con un solo proveedor si estos métodos se utilizan en una situación urgente o extremadamente urgente debido a una situación de catástrofe (por ejemplo, si se cumplen las condiciones para el empleo de estos métodos que establecen los párrafos 4) b) y 5) b) del artículo 29). Aun en una situación normal, en la que en principio se requiere el anuncio, el artículo 23 (Confidencialidad) puede amparar una excepción a la norma, en particular en el caso de los contratos adjudicables en los que se disponga de información reservada. (En los párrafos … *supra* se encuentra el comentario a las disposiciones de la Ley Modelo relativas a la confidencialidad y a los contratos en que se disponga de información reservada).

Para un examen de las modificaciones de los requisitos de la solicitud y el anuncio introducidas en el texto de 1994 véase la sección A.5 infra.

4. Procedimiento

La disposición pertinente de la Ley Modelo revisada sobre los procedimientos establece lo siguiente:

> **"Artículo 44. Procedimiento de licitación restringida**
>
> 1) La entidad adjudicadora solicitará ofertas de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 1) y 5) del artículo 33 de la presente Ley.
>
> 2) Las disposiciones del capítulo III de la presente Ley, exceptuando los artículos 35 a 37, serán aplicables a los procedimientos de licitación restringida."

Propuesta de texto para la Guía:

16. Este artículo regula el procedimiento de la licitación restringida. Las disposiciones son muy breves ya que las etapas del procedimiento que requiere este método de contratación están reguladas por las disposiciones de otros capítulos de la Ley Modelo a las que se hace referencia en él.

17. Como se indicó en las observaciones al artículo 33 1), los requisitos que ha de cumplir la solicitud de ofertas tienen por finalidad garantizar que, en caso de que se recurra a la licitación restringida por los motivos indicados en el artículo 28 1) a), se solicitan ofertas a todos los proveedores o contratistas de los que pueda obtenerse el objeto del contrato adjudicable en el mercado de que se trate, y en caso de que se recurra a la licitación restringida por los motivos señalados en el artículo 28 1) b), se solicitan a un número suficiente de proveedores o contratistas para garantizar una verdadera competitividad. La incorporación de estos requisitos de las solicitudes, junto con el de publicar un anuncio del contrato adjudicable de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 5), es una salvaguardia importante que garantiza que el empleo de la licitación restringida no anula el objetivo de la Ley Modelo de promover la competencia, puede justificarse en cada caso aplicando un criterio de transparencia y puede ser recurrido de conformidad con las disposiciones del capítulo VIII.

18. El párrafo 2) de este artículo aclara que el procedimiento aplicable en la contratación restringida es el aplicable normalmente en todos los procedimientos de licitación, con excepción del procedimiento de convocatoria abierta y de los requisitos aplicables en ese caso. El párrafo 2), por lo tanto, excluye la aplicación de los artículos 35 a 37 a la licitación restringida. El artículo 35 regula el procedimiento para solicitar ofertas en una convocatoria abierta y por consiguiente no es aplicable a la licitación restringida. El artículo 36 regula el contenido del anuncio de la convocatoria a licitación que ha de publicarse en un procedimiento de licitación abierta. Tratándose de una licitación restringida no siempre ha de publicarse una convocatoria de licitación, y si se publica no siempre incluye toda la información enumerada en el artículo 36. En cuanto al artículo 37, en una licitación restringida el pliego de condiciones se entrega a todos los proveedores que reciben una invitación directa y que manifiestan interés por el contrato adjudicable. Por consiguiente, algunas disposiciones del artículo 37 no serán aplicables a la licitación restringida. Si la entidad adjudicadora decide poner precio al pliego de condiciones en una licitación restringida, estará obligada a cumplir las disposiciones de la última oración del artículo 37 ("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 distribución a los proveedores o contratistas"), a pesar de que la aplicación del artículo 37 a la licitación restringida esté excluida. Esta disposición se encuentra también en otros artículos de la Ley Modelo en circunstancias similares y cabe considerar que consagra una buena práctica que tiene por finalidad impedir que la entidad adjudicadora cobre unas sumas excesivamente altas e injustificables por los pliegos de condiciones. Se deben considerar cuidadosamente las consecuencias negativas de un precio de este tipo para la participación en el procedimiento de contratación de proveedores o contratistas, en particular pequeñas y medianas empresas, y sobre los precios que los proveedores o contratistas que participen en el procedimiento de contratación ofrecerán finalmente en sus ofertas, propuestas, cotizaciones o plicas[2].

Para un examen de las modificaciones de los procedimientos introducidas en el texto de 1994 véase la sección A.5 infra.

5. Observaciones sobre el procedimiento de licitación restringida que se propone incluir en la sección de la Guía para la incorporación al derecho interno en la que se examinan los cambios introducidos en el texto de 1994 de la Ley Modelo

Condiciones de empleo

19. Las disposiciones de la Ley Modelo revisada referentes a la licitación restringida se basan en el artículo 20 de la Ley Modelo de 1994, con dos cambios principales: el primero es la supresión en el texto revisado de las referencias a una aprobación por un órgano competente. Este cambio refleja la decisión de la CNUDMI de no exigir en la Ley Modelo revisada, por norma general, que la entidad adjudicadora tenga que pedir la aprobación de otro órgano de las medidas que haya de adoptar (en los párrafos … *supra* se encuentra el comentario sobre esta cuestión).

---

[2] El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar, con respecto a la última oración, si una referencia al comentario al artículo 37, por ejemplo, sería suficiente, ya que en él se examinará esta cuestión con más detalle.

20. El segundo cambio fue eliminar en el texto revisado la referencia de 1994 a las "razones de economía y eficiencia". Esta supresión refleja la decisión de la CNUDMI de no hacer ninguna referencia en los artículos del propio texto a ninguno de los objetivos de la Ley Modelo que se enumeran en su Preámbulo (para mayor información sobre este punto véanse los párrafos … *supra*). En cualquier caso, la entidad adjudicadora debe tener en cuenta el objetivo de "optimizar la rentabilidad y la eficiencia de la contratación pública" y todos los demás objetivos de la Ley Modelo al seleccionar el método de contratación, consideración que también debe aplicarse a todas las demás etapas del procedimiento de contratación, según proceda. Además, también se consideró que la referencia a "la rentabilidad y la eficiencia" era importante en el contexto de la segunda condición para el empleo de este método de contratación (evitar el tiempo y los gastos desproporcionados), no para su empleo cuando las posibilidades de suministro son limitadas.

Convocatoria

21. Las disposiciones de los párrafos 1) y 5) del artículo 33 se basan en las de los párrafos 1) y 5) del artículo 47 de la Ley Modelo de 1994, respectivamente, con unos cambios de redacción destinados a asegurar la coherencia de estilo y la consignación detallada de la información mínima que ha de incluirse en el anuncio de la contratación. Las disposiciones de la Ley Modelo revisada también aclaran que el anuncio ha de publicarse antes de que se realice la convocatoria directa.

Procedimiento

22. Las disposiciones del artículo 44 se basan en las del artículo 47 3) de la Ley Modelo de 1994, excluyéndose los artículos concretos del capítulo III que regulan la licitación abierta y que no son aplicables a la licitación restringida, según se explica en el párrafo [18] *supra*.

B. Propuesta de texto de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo revisada en el que se abordan las cuestiones planteadas por la solicitud de cotizaciones

1. Condiciones de empleo

La disposición pertinente de la Ley Modelo revisada sobre las condiciones de empleo de la solicitud de cotizaciones establece lo siguiente:

"Artículo 28. Condiciones de empleo de los métodos de contratación previstos en el capítulo IV de la presente Ley (… solicitud de cotizaciones …)

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 45 de la presente Ley, 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, siempre y cuando el valor previsto del contrato adjudicable sea inferior al umbral que se haya enunciado al respecto en el reglamento de la contratación pública."

Propuesta de texto para la Guía:

1. El párrafo 2) de este artículo establece las condiciones para el empleo de la solicitud de cotizaciones. Este método de contratación representa un procedimiento adecuado para la obtención de bienes o servicios normalizados de poco valor. Para estos contratos no estaría justificado emprender un proceso largo y tal vez costoso de licitación. El artículo 28 2) limita estrictamente el empleo de este método a los contratos de un valor inferior al límite que se fije en el reglamento de la contratación pública. Ese límite no tiene que ser necesariamente igual al que ha de fijarse según las disposiciones de la Ley Modelo que eximen a los contratos de escaso valor de la aplicación obligatoria de una moratoria (artículo 21 3) b)) o de la obligación de publicar un aviso del contrato adjudicado (artículo 22 2)). Sin embargo, se recomienda que el límite que se fije en la reglamentación de la contratación a los efectos del párrafo 2) de este artículo se armonice con los límites que se fijen a los efectos de incorporar al derecho interno los artículos 21 3) b) y 22 2) de la Ley Modelo, a fin de facilitar la aplicación de estas disposiciones relacionadas entre sí.

2. [A diferencia de otras disposiciones que obligan a fijar un límite en la propia legislación de contratación pública, el considerado en el párrafo 2) de este artículo se ha de fijar en la reglamentación de la contratación pública[3].] Los Estados promulgantes tal vez deseen orientar a las entidades adjudicadoras sobre el concepto de contrato de escaso valor, remitiéndose a los límites correspondientes, entre otras cosas para velar por la coherencia del enfoque. (Véase también el comentario al artículo 32 4) referente a la exención de la obligación de convocatoria internacional en el caso de los contratos de escaso valor que figura en los párrafos … *infra*).

3. Cuando se promulgue el artículo 28 debe quedar claro que no obliga al empleo de la solicitud de cotizaciones para los contratos de valor inferior al límite fijado. El artículo 27, que establece la obligación de optimizar la competencia y tener en cuenta las circunstancias del contrato adjudicable cuando se elija un método de contratación, y las condiciones establecidas para recurrir a otros métodos que podrían ser procedentes, orientarán a la entidad adjudicadora que esté considerando alternativas a la solicitud de cotizaciones (el comentario al artículo 27 se encuentra en los párrafos … *supra*).

4. En particular, se supone que este método no se utilizará para realizar adquisiciones reiteradas debido al riesgo de que se restrinja el mercado y de cometer abusos al hacerlo (por ejemplo, una selección abusiva de los proveedores participantes o una justificación abusiva de la necesidad de reiteradas adquisiciones, por ejemplo, fraccionando el contrato adjudicable para evitar que se supere el límite, incumpliéndose así el artículo 12 (véase *infra*)). La alternativa más aconsejable para hacer reiteradas

[3] En su 19º período de sesiones, se pidió al Grupo de Trabajo que considerara si la Ley Modelo, en lugar de fijar límites en sus disposiciones, debía remitir el asunto en todas ellas a la reglamentación de la contratación pública, en particular teniendo en cuenta las fluctuaciones monetarias (inflación, etc.) (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.2, notas 31 y 38). El Grupo de Trabajo no consideró esta propuesta. Sin embargo, en el curso de las consultas con expertos sobre los comentarios a este método de contratación, se sugirió que tal vez el Grupo de Trabajo y la Comisión quisieran reconsiderar este punto para velar por la coherencia del enfoque dado a los límites. Dada la necesidad de realizar ajustes periódicos de los límites en función de la evolución de las circunstancias económicas, tal vez sea mejor que estos se fijen en el reglamento (mediante comparación con el artículo 22 2)).

adquisiciones es concertar un acuerdo marco abierto o, si se trata de suministros más complejos, concluir un acuerdo marco cerrado. El empleo de catálogos electrónicos puede ayudar a facilitar la transparencia cuando este procedimiento se emplee de forma periódica, más que reiterada.

5. Cuando se trate de la contratación de suministros más complejos y por tanto no sea suficiente una evaluación de los precios por sí sola, debe recurrirse a la licitación por su mayor transparencia, aunque el valor del contrato adjudicable sea inferior al límite establecido para el empleo de la solicitud de cotizaciones[4]. En concreto, en estos casos puede ser conveniente la licitación restringida basada en el motivo a que hace referencia el artículo 28 1) b). Cuando el escaso valor del contrato adjudicable inicial tenga la consecuencia a largo plazo de comprometer a la entidad adjudicadora con un tipo particular de sistema tecnológico, se recomienda el empleo de otros métodos de contratación, y sobre todo la conclusión de un acuerdo marco. Cuando se trate de la adquisición de productos básicos, servicios sencillos y otros suministros similares, un planteamiento alternativo sería emplear el método de subasta electrónica inversa. (El comentario al artículo 28 1) b), en la medida en que sea aplicable a la licitación restringida, se encuentra en los párrafos … *supra*; el comentario a las disposiciones relativas a las subastas electrónicas inversas se encuentra en los párrafos … *infra*; y el comentario a las disposiciones relativas a los acuerdos marco se encuentra en los párrafos … *infra*).

6. Las disposiciones del párrafo 2) deben leerse conjuntamente con el artículo 12 de la Ley Modelo que establece las reglas para estimar el valor del contrato adjudicable. Este artículo contribuye eficazmente a limitar el recurso a la solicitud de cotizaciones. Por eso prohíbe la división artificial del objeto del contrato adjudicable con el fin de eludir el límite de valor impuesto para el empleo de la solicitud de cotizaciones con miras a evitar el empleo de otro método de contratación más competitivo, prohibición que es fundamental para el cumplimiento de los objetivos de la Ley Modelo.

Para un examen de las modificaciones de las condiciones de empleo de este método introducidas en el texto de 1994 véase la sección B.4 infra.

2. Convocatoria

La disposición pertinente de la Ley Modelo revisada sobre la convocatoria establece lo siguiente:

> **"Artículo 33. Convocatoria … en … la solicitud de cotizaciones …**
>
> 2) Cuando la entidad adjudicadora recurra a la solicitud de cotizaciones como método de contratación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 2) de la presente Ley, solicitará cotizaciones del mayor número practicable de proveedores o contratistas, pero de un mínimo de tres."

[4] El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la inclusión de un examen del empleo de la licitación aunque el objeto del contrato adjudicable no se produzca con el diseño concreto que establezca la entidad adjudicadora, y del uso de especificaciones de funcionamiento y de resultados que se basen en las normas técnicas de la industria.

Propuesta de texto para la Guía:

7. El párrafo 2) establece las reglas aplicables a la convocatoria en el caso de una solicitud de cotizaciones. Los objetivos de la Ley Modelo de facilitar y promover la participación y la competencia son válidos para cualquier contratación con independencia de su valor. Por lo tanto, la entidad adjudicadora está obligada a solicitar cotizaciones del mayor número posible de proveedores o contratistas, pero por lo menos tres, sin excepciones. Este requisito mínimo se plantea a la vista del tipo de objeto que se supone se adquiere por medio de una solicitud de cotizaciones, es decir, bienes o servicios que sean fáciles de obtener 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 (artículo 28 2)). Tratándose de este tipo de contratación, siempre será posible solicitar cotizaciones al menos de tres proveedores o contratistas que estén capacitados para suministrar el objeto del contrato adjudicable. El empleo de la contratación electrónica también permite a la entidad adjudicadora llegar a una audiencia más amplia y asegurarse de que se solicita un número suficiente de cotizaciones.

8. Los Estados promulgantes tal vez deseen establecer unas directrices que garanticen que la selección de los participantes en un procedimiento de solicitud de cotizaciones no se lleva a cabo de forma que se limite el acceso al mercado o se permita el abuso del procedimiento (como ejemplo podría citarse la selección de dos proveedores cuyos precios se sepa que son muy elevados, o que estén muy alejados geográficamente, de forma que la contratación se orienta hacia un tercer proveedor preferido). Las consideraciones hechas sobre la forma de selección de los proveedores que participarán en un procedimiento de licitación restringida por los motivos que establece el artículo 28 1) b) son aplicables al presente caso (véanse los párrafos … *supra*). Además, son útiles los procedimientos que obligan a la comparación con ofertas anteriores y la rotación de los proveedores si ocasionalmente se contratan los mismos bienes o servicios. El procedimiento de supervisión debe identificar cuáles son los proveedores que obtienen adjudicaciones a través de este método con el fin de que puedan evaluarse las adjudicaciones reiteradas.

9. Los métodos electrónicos de solicitud de cotizaciones pueden ser particularmente económicos si el objeto del contrato adjudicable tiene escaso valor y garantizan además una selección más transparente. Para posibilitar una mayor transparencia en la selección de los proveedores a los que se pedirán cotizaciones puede considerarse en particular el empleo de catálogos electrónicos como fuente de esas cotizaciones ya que de este modo la selección se puede contrastar comparándolos con los proveedores que ofrecen los bienes o servicios pertinentes a través de catálogos (véase también el comentario a los acuerdos marco a que hace referencia el capítulo VII cuando se trata de una contratación reiterada de bienes o servicios de escaso valor)[5]. Garantizar una transparencia adecuada es fundamental dado que no es necesario que la contratación mediante este método venga precedida por un anuncio de la misma (véase además el párrafo … *supra*).

[5] A/CN.9/668, párr. 208.

10. No se debe interpretar, sin embargo, que el requisito de que se soliciten cotizaciones al menos de tres proveedores o contratistas invalida una contratación si en respuesta a una solicitud de cotizaciones dirigida a tres o más proveedores solo se reciben una o dos cotizaciones.

Para un examen de las modificaciones de la convocatoria introducidas en el texto de 1994 véase la sección B.4 infra.

3. Procedimiento

Las disposiciones pertinentes de la Ley Modelo revisada sobre el procedimiento establecen lo siguiente:

"Artículo 45. Solicitud de cotizaciones

1) La entidad adjudicadora solicitará cotizaciones de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2) del artículo 33 de la presente Ley. 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 que se fijen en la solicitud de cotizaciones."

Propuesta de texto para la Guía:

11. Este artículo establece el procedimiento de solicitud de cotizaciones. Habida cuenta de la naturaleza y el escaso valor del objeto del contrato adjudicable por medio de una solicitud de cotizaciones, solo incluye unos requisitos mínimos de procedimiento que tienen por finalidad velar por que se dé a los proveedores o contratistas que participen en él un trato justo y equitativo. La supervisión del empleo de este método, cuando sea posible por medio de mecanismos electrónicos para reducir los gastos que ello representa en la adjudicación de contratos de escaso valor, puede aportar transparencia y salvaguardias contra los abusos en la práctica.

12. En lo que respecta al requisito enunciado en el párrafo 1) de informar a todo proveedor invitado a dar una cotización de los elementos que habrá de incluir en el precio, la entidad adjudicadora tal vez desee considerar la posibilidad de emplear cláusulas comerciales reconocidas, en particular las INCOTERMS.

Para un examen de las modificaciones del procedimiento introducidas en el texto de 1994 véase la sección B.4 infra.

4. Observaciones sobre el procedimiento de solicitud de cotizaciones que se propone incluir en la sección de la Guía para la incorporación al derecho interno en la que se examinan los cambios introducidos en el texto de 1994 de la Ley Modelo

Condiciones de empleo

13. En el texto revisado, el método de la solicitud de cotizaciones se basa en el artículo 21 de la Ley Modelo de 1994. La redacción de este artículo se ha enmendado con el fin de permitir el empleo de este método en todos los tipos de contratación normalizada o común que no estén sujetos a especificaciones o requisitos técnicos específicos. El empleo de este método de conformidad con el texto revisado no supone la obligación de que haya una aprobación externa, dando cumplimiento así a la decisión de la CNUDMI de no exigir en la Ley Modelo revisada, por regla general, que la entidad adjudicadora tenga que solicitar la aprobación de otro órgano para adoptar las medidas que le correspondan (el comentario sobre esta cuestión se encuentra en los párrafos … *supra*). El párrafo 2) del texto de 1994 se ha suprimido habida cuenta del nuevo artículo 12 que establece las reglas para estimar el valor del contrato adjudicable, que son aplicables a todos los métodos de contratación y no solo a la solicitud de cotizaciones.

Convocatoria

14. Las disposiciones de la Ley Modelo revisada (artículo 33 2)) se basan en la primera oración del artículo 50 de la Ley Modelo de 1994. En el texto revisado se han suprimido las palabras “si es posible” que se habían agregado al requisito mínimo de tres proveedores o contratistas a los que se debe solicitar cotizaciones ya que se consideró que aumentaban el riesgo de abusos y de subjetividad en la selección de aquellos. Como se explicó en el párrafo [7] *supra*, habida cuenta del tipo de objeto que se supone que va a adquirirse por medio de una solicitud de cotizaciones, es decir, bienes o servicios fáciles de obtener, siempre será posible solicitar cotizaciones por lo menos de tres proveedores o contratistas capaces de suministrar el objeto del contrato.

Procedimiento

15. El artículo 45 se basa en las disposiciones restantes del artículo 50 de la Ley Modelo de 1994, a las que se ha añadido la frase “que se fijen en la solicitud de cotizaciones” al final del párrafo 3). Esta frase se ha añadido para garantizar un trato igual a los proveedores exigiendo que la información sobre las necesidades de la entidad adjudicadora que se facilitó a los proveedores participantes al iniciarse el procedimiento de contratación siga siendo válida a lo largo de todo ese procedimiento y constituya la base para la selección de la cotización seleccionada.

(A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.6) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la nueva versión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, presentada al Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública en su 20º período de sesiones

ADICIÓN

La presente adición contiene una propuesta de texto de la Guía, sobre los métodos de solicitud de propuestas sin negociación y de solicitud de propuestas con negociación consecutiva, que acompañará a las disposiciones correspondientes de los capítulos II, IV y V de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública.

GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Parte II. Comentario artículo por artículo

[para facilitar la consulta, se refunde en esta adición el proyecto de comentario artículo por artículo de las distintas disposiciones de la Ley Modelo que regulan la solicitud de propuestas sin negociación y la solicitud de propuestas con negociación consecutiva]

…

A. Propuesta de texto de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo revisada en el que se abordan las cuestiones planteadas por la solicitud de propuestas sin negociación

1. Condiciones de empleo

La disposición pertinente de la Ley Modelo revisada sobre las condiciones de empleo de este método es la siguiente:

"Artículo 28. Condiciones de empleo de los métodos de contratación previstos en el capítulo IV de la presente Ley (... solicitud de propuestas sin negociación)

3) La entidad adjudicadora podrá entablar un proceso de contratación por el método de la solicitud de propuestas sin negociación, conforme a lo previsto en el artículo 46 de la presente Ley, cuando la entidad adjudicadora necesite examinar por separado los aspectos financieros de las propuestas y únicamente

tras haber concluido el examen y la evaluación de los aspectos de calidad y técnicos de la propuesta."

Propuesta de texto para la Guía:

1. El párrafo 3) regula las condiciones de empleo de la solicitud de propuestas sin negociación, un método de contratación al que la entidad adjudicadora puede recurrir a) cuando desee expresar sus necesidades con criterios funcionales o en función del producto requerido[1], y b) cuando necesite estudiar los aspectos financieros de las propuestas por separado y únicamente después de haber concluido el examen y la evaluación de sus aspectos de calidad y técnicos. Este método es apropiado cuando la entidad adjudicadora no desee verse influenciada por los aspectos financieros de las propuestas al examinar y evaluar sus aspectos de calidad y técnicos, y el verbo "necesite", empleado en la disposición, denota que existe una necesidad objetiva y demostrable de que la entidad adjudicadora siga este orden en el examen y la evaluación de los distintos aspectos de las propuestas. Estas circunstancias pueden darse, por ejemplo, cuando la entidad adjudicadora desee estudiar si una determinada solución técnica dará resultado o quiera evaluar la calidad de personal clave. La entidad adjudicadora solo procederá a examinar el precio de una determinada propuesta técnica después de haberse cerciorado de que la propuesta satisface plenamente los requisitos de la solicitud de propuestas. Por consiguiente, este método es adecuado para la contratación de bienes o servicios de carácter relativamente ordinario, cuando puedan evaluarse todos los aspectos de las propuestas sin recurrir a conversaciones, negociaciones o a un diálogo con los proveedores.

2. Por consiguiente, el método de contratación regulado por este párrafo no es adecuado para las contrataciones en las que el precio sea el único criterio o uno de los principales criterios de adjudicación, o en las que no sea posible realizar una evaluación completa sin evaluar conjuntamente el criterio del precio y todos los demás criterios[2]. En tales circunstancias, sería apropiado recurrir a un método de contratación con licitación que se centrara en el precio y que no previera una secuencia para el examen y la evaluación de los aspectos de calidad y técnicos y de los aspectos financieros. La entidad adjudicadora puede percatarse de que un método de contratación basado en la licitación también resulta más apropiado cuando existan muchos requisitos técnicos. El método de la solicitud de propuestas tampoco es conveniente cuando haya que negociar cualquier tipo de aspectos de las propuestas (ya sean de calidad, técnicos o financieros), dado que este método, al igual que la licitación, no permite diálogo ni negociaciones (para los tipos de contratación en los que el diálogo o las negociaciones resulten elementos apropiados

---

[1] En las orientaciones sobre los artículos 26 y 27 (relativos a la elección del método de contratación) se explicará que los métodos de contratación mediante solicitud de propuestas se distinguen de los procedimientos de licitación en que, en los primeros, las necesidades de la entidad adjudicadora se expresan en forma de mandato y, por lo general, se centran en los aspectos funcionales del objeto de contratación. Este tipo de presentación de las necesidades de la entidad adjudicadora también puede calificarse de descripción basada en el producto.
En cambio, en los procedimientos de licitación, la descripción de las necesidades de la entidad adjudicadora incluye especificaciones técnicas y se basa en una única solución técnica bien definida (calificada también de descripción en función de las aportaciones).

[2] El Grupo de Trabajo tal vez desee dar ejemplos de este tipo de contratación.

y necesarios, véanse, en los párrafos [...] *infra*, las orientaciones relativas a la solicitud de propuestas con diálogo y con negociación consecutiva).

3. En cuanto a las condiciones prácticas, las propuestas técnicas y de calidad se presentarán en un sobre (o en su equivalente electrónico) y requerirán una evaluación manual por parte de personas debidamente cualificadas. Para las propuestas que satisfagan los requisitos de la entidad adjudicadora se abrirá un segundo sobre (o su equivalente electrónico) que contenga los aspectos financieros de esas propuestas. En este contexto se entenderá por "aspectos financieros" que en el sobre se tratarán todos los aspectos comerciales de las propuestas que no puedan enunciarse en los requisitos (por ejemplo, las garantías, los seguros, etc.), así como el precio final[3]. Estos aspectos pueden ser objeto de una evaluación automatizada.

4. [En procedimientos de licitación, la entidad adjudicadora puede solicitar aclaraciones de las ofertas que la puedan ayudar a examinarlas y a evaluarlas, y se prevé que las variaciones mínimas que no alteren el contenido de la oferta pueden aceptarse (véase el artículo 42, párrafos 1) y 2)). Cabe considerar que ese tipo de disposición puede resultar menos necesaria en el contexto de procedimientos de solicitud de propuestas, dado que las propuestas se basan en un mandato o requisitos, y no en especificaciones técnicas. Sin embargo, los Estados promulgantes tal vez deseen especificar disposiciones equivalentes a las del artículo 42, con las correspondientes salvaguardias[4].]

5. En virtud de la Ley Modelo, puede recurrirse a la solicitud de propuestas sin negociación, a reserva de sus condiciones de empleo, en todos los tipos de contratación, de conformidad con la decisión adoptada por la CNUDMI de que el método de contratación no se elija en función de si se contratan bienes, obras o servicios sino con el fin de que el método seleccionado se ajuste a las circunstancias del contrato adjudicable y de que el proceso sea lo más competitivo posible (artículo 27 2) de la Ley Modelo; véanse las orientaciones pertinentes en los párrafos ... *supra*). Sin embargo, los Estados promulgantes deberían saber que algunos bancos multilaterales de desarrollo recomiendan que, cuando vayan a utilizarse métodos de contratación con las características del de la solicitud de propuestas sin negociación conforme dispone la Ley Modelo revisada, se recurra a ellos para la contratación de servicios bien definidos que no sean ni complejos ni costosos, como la elaboración de programas, que generalmente se encarga a entidades externas, ya que las entidades adjudicadoras suelen carecer de la capacidad interna para realizar este tipo de tarea. Es posible que algunos bancos multilaterales de desarrollo no autoricen este método en otras circunstancias, al menos en los proyectos financiados por ellos.

6. Los procedimientos que deben seguirse en el método de la solicitud de propuestas sin negociación, inclusive la presentación de los sobres antes descritos,

---

[3] Durante las consultas periciales se estimó que la expresión "aspectos financieros" empleada en el texto podría ser inexacta según como entendieran los peritos el alcance del objeto de la contratación; por lo tanto, se sugirió sustituir la expresión por "aspectos relacionados con el precio". El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar esta sugerencia.

[4] El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si esa disposición podría trasladarse al propio artículo 46 y aplicarse a otros métodos de contratación apropiados (o figurar como disposición general, en cuyo caso podría ser aplicable también a la precalificación y a la calificación).

se enuncian en el artículo 46; estos procedimientos reflejan los mecanismos de transparencia y de competencia de la licitación abierta, con la excepción de que (tal como se explica más adelante) la entidad adjudicadora puede recurrir a la convocatoria directa en circunstancias definidas. Véase más información sobre esos aspectos de procedimiento en los párrafos [...] *infra*.

Véase en la sección A.4 infra un análisis de los cambios realizados en las condiciones de empleo en comparación con el texto de 1994.

2. Convocatoria a presentación de ofertas

La disposición pertinente de la Ley Modelo revisada relativa a la convocatoria a presentar ofertas establece lo siguiente:

"Artículo 34. La convocatoria en los procedimientos de solicitud de propuestas

1) La convocatoria a participar en un procedimiento de solicitud de propuestas se publicará de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 1) y 2) del artículo 32, salvo cuando:

a) La entidad adjudicadora recurra a un procedimiento de precalificación conforme a lo dispuesto en el artículo 17 de la presente Ley o a un procedimiento de preselección conforme a lo dispuesto en el artículo 48 3) de la presente Ley; o

b) La entidad adjudicadora recurra a la convocatoria directa en las condiciones establecidas en el párrafo 2) del presente artículo; o

c) La entidad adjudicadora decida no hacer publicar la invitación de conformidad con el artículo 32 2) de la presente Ley cuando se den las circunstancias previstas en el artículo 32 4) de la presente Ley.

2) La entidad adjudicadora podrá recurrir a la convocatoria directa en los procedimientos de solicitud de propuestas si:

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.

3) La entidad adjudicadora consignará en el expediente previsto en el artículo 24 de la presente Ley una declaración de los motivos y circunstancias en que se basó para seleccionar la convocatoria directa en un procedimiento de solicitud de propuestas.

4) La entidad adjudicadora publicará un anuncio de la contratación de conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 33 5) cuando recurra a la convocatoria directa en un procedimiento de solicitud de propuestas."

Propuesta de texto para la Guía:

1. Este artículo regula la convocatoria en el procedimiento de solicitud de propuestas. La Ley Modelo prevé tres tipos de solicitud de propuestas: la solicitud de propuestas sin negociación; la solicitud de propuestas con diálogo; y la solicitud de propuestas con negociación consecutiva. Este artículo es aplicable a todos los tres tipos de procedimientos de solicitud de propuestas. Prevé diversas opciones de convocatoria entre las que la entidad adjudicadora puede elegir en función de las circunstancias del contrato adjudicable.

2. De conformidad con los objetivos de la Ley Modelo de fomentar y alentar la participación de proveedores y contratistas en el proceso de contratación pública y de promover la competencia entre ellos, el párrafo 1) de este artículo establece un requisito de convocatoria internacional abierta como regla supletoria. Las disposiciones que figuran en este párrafo tienen por objeto asegurar que el procedimiento de contratación se ponga en conocimiento del máximo número posible de proveedores y contratistas para que puedan expresar su interés y participar en él. Al igual que en el procedimiento de licitación, este objetivo queda cumplido con el requisito de que, conforme a lo prescrito en el párrafo, se dé la máxima difusión a la convocatoria para participar en el procedimiento de solicitud de propuestas.

3. Cuando el procedimiento de solicitud de propuestas vaya precedido de un procedimiento de precalificación, la convocatoria estará sujeta al artículo 17, cuyas disposiciones requieren también una convocatoria internacional con las mismas características que en lo dispuesto en el artículo 32. En el comentario sobre las orientaciones relativas a esos artículos se proporciona más información. Una vez concluido el procedimiento de precalificación, debe facilitarse la correspondiente solicitud de propuestas a todos los proveedores que hayan quedado precalificados. Del mismo modo, cuando se recurra a un procedimiento de preselección en el marco de un procedimiento de solicitud de propuestas con diálogo en virtud del artículo 48 3), se aplicarán reglas especiales: la solicitud de propuestas deberá ir precedida de una convocatoria abierta a la preselección y, tras el procedimiento de preselección, la solicitud de propuestas se comunicará a todos los proveedores o contratistas que hayan quedado preseleccionados. Al igual que en la precalificación, en el procedimiento de preselección se asegura, mediante la aplicación del artículo 17 2), una amplia difusión internacional, salvo en los casos mencionados en el artículo 32 4).

4. Al igual que en los procedimientos de licitación, hay excepciones a la regla supletoria que exige una convocatoria internacional. Esas excepciones figuran en el párrafo 1) b) y c) del artículo. Las excepciones enunciadas en el párrafo 1) c) reflejan las del artículo 32, es decir, las aplicables a las contrataciones nacionales y de escaso valor descritas en el artículo 32 4). Dada la similitud existente entre esas disposiciones, al incorporar ese párrafo al derecho interno deberían tenerse en cuenta las consideraciones hechas en la Guía acerca del artículo 32 (véanse los párrafos ... *supra*). La excepción enunciada en el párrafo 1) b) no figura en el artículo 32, ya que solo es aplicable a los procedimientos de solicitud de propuestas en los que pueda elegirse entre la convocatoria abierta y la convocatoria directa.

5. Reconociendo que, en determinados casos, el requisito de la convocatoria abierta podría no estar justificado o podría frustrar los objetivos de economía y eficiencia, el párrafo 2) de este artículo enuncia los casos en que la entidad adjudicadora podrá entablar una convocatoria directa en un procedimiento de solicitud de propuestas (sin precalificación ni preselección). En general, los apartados a) y b) adoptan las circunstancias que pueden justificar la convocatoria directa en una licitación restringida (en virtud del artículo 28 1)), y, por lo tanto, las consideraciones hechas en la presente Guía acerca del artículo 28 1) son pertinentes en el contexto del párrafo 2) a) y b). (Véanse las orientaciones sobre el artículo 28 1) en los párrafos ... *supra*.) En el apartado c) se enuncia un motivo distinto que puede justificar el recurso a la convocatoria directa en procedimientos de solicitud de propuestas: cuando en los procedimientos de contratación exista información reservada. En tales casos, la entidad adjudicadora deberá solicitar propuestas de un número suficiente de proveedores o contratistas para garantizar una verdadera competencia.

6. Al decidir si recurre o no a una convocatoria directa, la entidad adjudicadora deberá tener en cuenta si está autorizada a rechazar propuestas no solicitadas, así como el modo para examinar tales propuestas. En este contexto, también es pertinente el análisis que se hace al respecto en la presente Guía acerca del artículo 33 (véanse los párrafos ... *supra*).

7. Dado que la convocatoria directa va en contra de los objetivos de la Ley Modelo de fomentar y alentar la participación abierta de proveedores y contratistas en los procedimientos de contratación y de promover la competencia entre ellos, se han agregado al artículo los párrafos 3) y 4), a fin de prever una mayor transparencia y rendición de cuentas cuando se recurra a la convocatoria directa. El párrafo 3) requiere que la entidad adjudicadora haga constar en el expediente del proceso de contratación una declaración de los motivos y circunstancias en que se haya basado para recurrir a la convocatoria directa en un procedimiento de solicitud de propuestas. El párrafo 4) requiere que la entidad adjudicadora, cuando entable una convocatoria directa en un procedimiento de solicitud de propuestas, haga publicar un anuncio de la contratación de conformidad con los requisitos enunciados en el artículo 33 5) (a menos que con ello se ponga en peligro la confidencialidad de información reservada) (véanse más orientaciones sobre el artículo 33 5) en los párrafos ... *supra*). Ambas medidas pretenden facilitar un posible recurso de los proveedores o contratistas afectados contra la entidad adjudicadora por haber recurrido a la convocatoria directa, y no a la convocatoria abierta, y por el modo en que haya empleado ese método.

Véase en la sección A.4 infra un análisis de los cambios realizados respecto de la convocatoria en comparación con el texto de 1994.

3. Procedimiento

La disposición pertinente de la Ley Modelo revisada que trata del procedimiento es la siguiente:

"Artículo 46. Solicitud de propuestas sin negociación

1) La entidad adjudicadora solicitará propuestas publicando una invitación a participar en el proceso de solicitud de propuestas sin negociación de

conformidad con el párrafo 1) del artículo 34 de la presente Ley, salvo que sea aplicable alguna excepción prevista en ese artículo.

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, 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) Los criterios y procedimientos que se aplicarán para evaluar las calificaciones 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 de la presente Ley;

e) Los criterios y procedimientos para abrir, examinar y evaluar las propuestas de conformidad con los artículos 10 y 11 de la presente Ley, inclusive cualquier requisito mínimo respecto de las características técnicas y de calidad que deban cumplir las propuestas para ser consideradas conformes en virtud del artículo 10 de la presente Ley, y una declaración en el sentido de que las propuestas que no cumplan esos requisitos se rechazarán por no ser conformes;

f) Una declaración con arreglo al artículo 8 de la presente Ley;

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 una suma por la solicitud de propuestas, los medios y la moneda en que deberá efectuarse el pago;

j) El idioma o los idiomas en que estén redactadas las solicitudes de propuestas;

k) La forma, el lugar y el plazo de presentación de las propuestas.

3) La entidad adjudicadora expedirá la solicitud de propuestas:

a) Cuando se haya publicado una convocatoria a participar en la solicitud de propuestas sin negociación de conformidad con lo establecido en el párrafo 1) del artículo 34 de la presente Ley, a cada proveedor o contratista que responda a la invitación conforme a los procedimientos y requisitos en ella especificados;

b) En caso de precalificación, a cada proveedor o contratista que se haya precalificado conforme al artículo 17 de la presente Ley;

c) En el caso de una convocatoria directa en virtud del párrafo 2) del artículo 34, a cada proveedor o contratista que haya seleccionado la entidad adjudicadora; y que pague el precio eventualmente cobrado por la solicitud de

propuestas. El precio que la entidad adjudicadora pueda cobrar por la solicitud de propuestas reflejará únicamente el costo de hacerla llegar a los proveedores o contratistas.

4) 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 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) De estar permitido que los proveedores o contratistas presenten propuestas que correspondan únicamente a una parte del objeto de la contratación, una descripción de la parte o las partes para las que podrán presentarse propuestas;

c) 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 una indicación de que se utilizará el tipo de cambio publicado por una determinada institución financiera vigente en una determinada fecha;

d) 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;

e) Las modalidades según las cuales los proveedores o contratistas podrán pedir, conforme a lo previsto en el artículo 15 de la presente Ley, aclaraciones respecto de la solicitud de propuestas, y una indicación de si la entidad adjudicadora se propone convocar, en esa etapa, una reunión de proveedores o contratistas;

f) Remisiones a la presente Ley, a la reglamentación de la contratación pública o a cualquier otra ley o reglamentación 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 pueden encontrarse esas leyes y reglamentaciones;

g) 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 y para recibir directamente de ellos información relacionada con el proceso de contratación sin la intervención de un intermediario;

h) Una notificación del derecho de recurso previsto en el artículo 63 de la presente Ley contra toda decisión o medida de la entidad adjudicadora por la que se incumplan presuntamente las disposiciones de la presente Ley,

junto con información sobre la duración de la moratoria y, cuando no proceda requerir ni lo uno ni lo otro, una declaración a tal efecto y sus motivos;

i) 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 otra autoridad y una estimación del tiempo que, una vez expedido el aviso de aceptación, se necesitará para obtener esa aprobación;

j) 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.

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, junto con el 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 los que se describan los aspectos financieros de las propuestas.

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.”

Propuesta de texto para la Guía:

1. Este artículo regula el procedimiento que debe seguirse en las contrataciones en que se recurra al método de la solicitud de propuestas sin negociación. El párrafo 1), al remitir al artículo 34, reitera la regla supletoria enunciada en el artículo 34 1) de la Ley Modelo de que, en general, debe darse la máxima difusión a la convocatoria a participar en el procedimiento, a fin de asegurar una amplia participación y una intensa competencia. La convocatoria puede ir precedida de una precalificación. Las excepciones a la regla de la convocatoria abierta y las orientaciones sobre el procedimiento de convocatoria tras una precalificación se enuncian en el artículo 34. (Véanse las orientaciones sobre el artículo 34 en los párrafos ... *supra*.)

2. En caso de convocatoria abierta sin precalificación, se cursará una invitación a participar en un procedimiento de solicitud de propuestas sin negociación en la que deberá figurar, como mínimo, la información enumerada en el párrafo 2). El requisito de esta información mínima tiene por objeto ayudar a los proveedores o contratistas a determinar si les conviene participar en el procedimiento y si cumplen los requisitos para participar y, en caso de que los cumplan, la forma en que podrán participar. Los requisitos pertinentes son similares a los aplicables a la convocatoria a licitación (artículo 36) y a la convocatoria a participar en un procedimiento de solicitud de propuestas con diálogo (artículo 48 2)). Estos requisitos mínimos no impiden que la entidad adjudicadora incluya cualquier dato adicional que considere oportuno. La entidad adjudicadora debería tener en cuenta que, conforme a la práctica habitual, la comunicación de convocatoria debe ser breve y contener la información más esencial sobre la contratación que tenga la mayor relevancia para la fase inicial del procedimiento. Toda la información restante sobre la contratación, inclusive los detalles sobre la información consignada en el anuncio o aviso, deberá figurar en la solicitud de propuestas (véase el párrafo 4) del presente artículo). Este enfoque contribuye a evitar repeticiones, posibles incoherencias y confusión respecto del contenido de los documentos comunicados por la entidad adjudicadora a los proveedores o contratistas. No obstante, cuando la entidad adjudicadora utilice medios electrónicos de publicidad y comunicación, es posible incluir en la convocatoria un enlace que permita ver el texto de la solicitud de propuestas propiamente dicha; este enfoque está resultando ser beneficioso, pues promueve la eficacia y la transparencia.

3. La entidad adjudicadora podrá omitir la información sobre la moneda de pago y los idiomas empleados a que se hace referencia en los apartados i) y j) en los casos de contratación nacional, si tal información resulta innecesaria atendidas las circunstancias; no obstante, en algunos Estados multilingües la indicación del idioma o de los idiomas puede ser importante aunque no se trate de una contratación internacional. En el apartado e) se regulan los requisitos mínimos respecto de las características técnicas y de calidad que deben cumplir las propuestas para ser consideradas conformes. Esta disposición regula el límite de referencia por debajo del cual se rechazarán las propuestas y el nivel de puntuación de las propuestas conformes que cumplan o rebasen ese límite.

4. En el párrafo 3) se especifica el grupo de proveedores o contratistas a los que deberá expedirse la solicitud de propuestas. Según las circunstancias del contrato adjudicable, esos proveedores pueden ser todo el grupo de proveedores o contratistas que hayan respondido a la convocatoria de conformidad con los procedimientos y

requisitos en ella especificados; o si ha habido una etapa de precalificación, únicamente los que hayan quedado precalificados; o en caso de convocatoria directa, únicamente los que hayan sido directamente invitados a presentar ofertas. Esta disposición contiene una cláusula, que también figura en otras disposiciones de la Ley Modelo en un contexto similar, en virtud de la cual el precio que la entidad adjudicadora pueda cobrar por la solicitud de propuestas no representará más que el costo de hacerla llegar a los proveedores o contratistas. (Véase un análisis de esa limitación en las orientaciones relativas al artículo [...].)

5. En el párrafo 4) figura una lista de la información mínima que debe especificarse en la solicitud de propuestas para ayudar a los proveedores o contratistas a preparar sus propuestas y para que la entidad adjudicadora pueda comparar las propuestas con un criterio de igualdad. Esta lista es en gran parte similar, tanto en el nivel de detalle como en el contenido, a la disposición relativa al contenido obligatorio del pliego de condiciones en los procedimientos de licitación (artículo 38) y a la disposición sobre el contenido de la solicitud de propuestas en el procedimiento de solicitud de propuestas con diálogo (artículo 48 5)). Las diferencias obedecen a las características procesales de este método de contratación y tienen la finalidad de asegurar que los aspectos financieros de las propuestas, aunque se presenten simultáneamente con los aspectos de calidad y técnicos, sean tratados por separado. Como se explicó antes, la entidad adjudicadora no tendrá acceso a los aspectos financieros de las propuestas hasta que haya evaluado sus aspectos técnicos y de calidad. La entidad adjudicadora podrá omitir, en los procedimientos nacionales, la información relativa a la moneda de pago, mencionada en el apartado c), si resulta innecesaria habida cuenta de las circunstancias.

6. En los párrafos 5) a 10) del artículo se regula la secuencia del procedimiento de examen y evaluación de ofertas en este método de contratación. Estas disposiciones aseguran que la entidad adjudicadora no se verá influenciada por los aspectos financieros de las propuestas al examinar sus aspectos de calidad y técnicos y al puntuar las ofertas de los proveedores o contratistas a raíz de esa evaluación. Varias disposiciones de esos párrafos tienen por objeto asegurar la transparencia y la integridad del proceso. Por ejemplo, en los párrafos 6) a 8) se requiere que los resultados de la evaluación de los aspectos técnicos y de calidad de las propuestas se consignen sin demora en el expediente del proceso de contratación y se comuniquen a todos los proveedores o contratistas que hayan presentado propuestas. Se han concebido reglas especiales para los proveedores y contratistas cuyas ofertas se hayan rechazado al examinarse sus aspectos de calidad y técnicos; en virtud de esas reglas, se les deberá comunicar sin demora no solo el rechazo de sus respectivas ofertas sino también los motivos por los que no hayan sido aceptadas, y deberán devolvérseles sin abrir los sobres en los que se describan los aspectos financieros de las propuestas rechazadas. Estas disposiciones son esenciales para informar oportunamente a los proveedores agraviados y para los recursos que deseen presentar. (Véase un análisis más completo de los beneficios de la información de los proveedores y del procedimiento en [...].)

7. En los párrafos 8) y 9) se permite a los proveedores o contratistas, cuyas ofertas hayan cumplido o rebasado los requisitos mínimos de calidad y técnicos, asistir a la apertura de los segundos sobres (los que contienen los aspectos financieros de las propuestas). De este modo, podrán comprobar la exactitud de la

información pertinente anunciada por la entidad adjudicadora cuando se abran los segundos sobres, por ejemplo, acerca de la puntuación dada a las propuestas y de sus aspectos financieros, y podrán cerciorarse de que la oferta ganadora se ha determinado de conformidad con los criterios y el procedimiento enunciado en la solicitud de propuestas.

8. La Ley Modelo regula variantes complejas con la evaluación por separado de todos los aspectos de las propuestas y combinando los resultados de esas evaluaciones para determinar la propuesta ganadora. Así pues, en el párrafo 10) se define la propuesta ganadora en este método de contratación como la propuesta que resulte mejor evaluada combinando el precio y los criterios distintos del precio que se especifiquen en la solicitud de propuestas[5]. No obstante, los Estados promulgantes deben ser conscientes de que, en una contratación cuyo objeto sea simple, la entidad adjudicadora podrá determinar la propuesta ganadora únicamente en función del precio. Este enfoque puede ser apropiado en situaciones en que la entidad adjudicadora no necesite evaluar los aspectos técnicos y de calidad de las propuestas ni puntuarlas sino en que fije un límite de referencia para evaluar los aspectos técnicos y de calidad a un nivel tan alto que todos los proveedores o contratistas que obtengan una puntuación equivalente o superior al nivel fijado con suma probabilidad podrán ejecutar el contrato adjudicable con mayor o menor grado de competencia. Además, en tales casos, no debería ser necesario evaluar aspectos financieros de las propuestas que no fueran el precio. Ese procedimiento es compatible con la Ley Modelo a condición de que los procedimientos y todos los criterios se enuncien en el pliego de condiciones y se apliquen en consecuencia.

Véase en la sección A.4, inmediatamente a continuación, un análisis de los cambios realizados respecto de este procedimiento en comparación con el texto de 1994.

4. Cuestiones relativas a la solicitud de propuestas sin negociación que, según se ha propuesto, deberían tratarse en la sección de la Guía para la incorporación al derecho interno en que se abordan los cambios respecto del texto de 1994 de la Ley Modelo

Condiciones de empleo

9. La solicitud de propuestas sin negociación es un nuevo método de contratación cuyas características se basan en el procedimiento de selección sin negociaciones del artículo 42 de la Ley Modelo de 1994. El texto de 1994 preveía el procedimiento de selección sin negociaciones únicamente en el contexto de la contratación de servicios. En virtud de la Ley Modelo revisada, la solicitud de propuestas sin negociación no constituye un método de contratación únicamente apropiado para la contratación de servicios, de conformidad con la decisión adoptada por la CNUDMI de que el método de contratación no se elija en función de si se contratan bienes, obras o servicios sino con el fin de que el método seleccionado se ajuste a las circunstancias del contrato adjudicable y de que el proceso sea lo más competitivo

[5] Durante las consultas periciales mantenidas acerca de las orientaciones sobre este artículo se observó que tal vez el Grupo de Trabajo desearía emplear la expresión “la propuesta más ventajosa” por razones de coherencia con la terminología empleada en la licitación, ya que esa expresión (a diferencia de la anterior, es decir, “la oferta evaluada más baja”) ya no destaca implícitamente la importancia del precio.

posible (artículo 27 2) de la Ley Modelo; véanse las orientaciones pertinentes en los párrafos ... *supra*).

[Ulteriormente se agregarán detalles sobre la convocatoria y el procedimiento]

B. Propuesta de texto de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo revisada en el que se abordan las cuestiones planteadas por la solicitud de propuestas con negociación consecutiva

1. Condiciones de empleo

La disposición pertinente de la Ley Modelo revisada sobre las condiciones de empleo de este método es la siguiente:

> **"Artículo 29. Condiciones de empleo de los métodos de contratación previstos en el capítulo V de la presente Ley (... solicitud de propuestas con negociación consecutiva, ...)**
>
> 3) La entidad adjudicadora podrá contratar por el método de la solicitud de propuestas con negociación consecutiva, conforme a lo previsto en el artículo 49 de la presente Ley, cuando dicha entidad necesite examinar por separado los aspectos financieros de las propuestas y únicamente tras haber concluido el examen y la evaluación de los aspectos de calidad y técnicos de las propuestas, y determine que son necesarias las negociaciones consecutivas con los proveedores o contratistas para asegurar que las condiciones financieras del contrato adjudicable sean aceptables para la entidad adjudicadora."

Propuesta de texto para la Guía:

1. En el párrafo 3) se enuncian las condiciones de empleo del procedimiento de solicitud de propuestas con negociación consecutiva. Las condiciones de empleo y el procedimiento de este método se asemejan a los de la solicitud de propuestas sin negociación que se mencionan en el artículo 28 3) de la Ley Modelo. Al igual que la solicitud de propuestas sin procedimiento de negociación, este método ha resultado beneficioso cuando las características técnicas y de calidad eran la principal prioridad y siempre que la entidad adjudicadora necesite examinar por separado los aspectos financieros de las propuestas y únicamente tras haber concluido el examen y la evaluación de los aspectos de calidad y técnicos de las propuestas (para que así la entidad adjudicadora no se vea influenciada por los aspectos financieros cuando examine y evalúe los aspectos técnicos y de calidad de las propuestas). La palabra "necesite", que figura en la disposición, denota que existe una necesidad objetiva y demostrable de que la entidad adjudicadora siga este orden en el examen y evaluación de los distintos aspectos de las propuestas. Así pues, al igual que en la solicitud de propuestas sin negociación, este método de contratación solamente es apropiado cuando sea posible y necesario examinar y evaluar por separado los aspectos técnicos y de calidad de las propuestas, por una parte, y sus aspectos financieros, por otra.

2. La diferencia entre este método de contratación y el de la solicitud de propuestas sin negociación radica en la necesidad de celebrar negociaciones sobre

los aspectos financieros de las propuestas y en que es apropiado para la contratación de bienes o servicios concebidos especialmente para la entidad adjudicadora, y no para la contratación de un objeto de carácter ordinario. Así pues, el procedimiento de solicitud de propuestas con negociación consecutiva es apropiado para la contratación de objetos más complejos, como servicios intelectuales, en que la celebración de negociaciones sobre los aspectos comerciales o financieros de las propuestas sea indispensable; puede haber tantas variables en esos aspectos de las propuestas que es imposible preverlas y especificarlas todas al principio del procedimiento y deben ir perfilándose y concertándose durante las negociaciones.

3. Todas las etapas de este método de contratación que preceden a las negociaciones son las mismas que en el método de la solicitud de propuestas sin negociación: la entidad adjudicadora fija un nivel mínimo para los aspectos técnicos y de calidad de las propuestas y a continuación clasifica las propuestas cuya puntuación alcance y sobrepase el nivel mínimo requerido, asegurándose así de que solamente negociará con proveedores o contratistas que sean capaces de suministrar el objeto requerido de la contratación. Seguidamente, la entidad adjudicadora celebra negociaciones sobre los aspectos financieros de las propuestas, en primer lugar con el proveedor o contratista que haya obtenido la puntuación más alta; si las negociaciones con ese proveedor se dan por terminadas, la entidad adjudicadora entabla negociaciones con el proveedor que haya obtenido la segunda mejor puntuación, y así sucesivamente, en la medida de lo necesario, hasta que adjudique el contrato a alguno de ellos. Estas negociaciones tienen por objeto asegurar que la entidad adjudicadora obtenga propuestas financieras equitativas y razonables. El formato de las negociaciones consecutivas, por oposición a las concurrentes o simultáneas, ha resultado ser el más apropiado en el contexto de este método de contratación, habida cuenta del alcance de las negociaciones que abarquen exclusivamente aspectos financieros o comerciales de las propuestas. Si resulta necesario negociar sobre otros aspectos, este método de contratación no puede utilizarse. (Véanse las orientaciones sobre el artículo 49, que regula los aspectos procesales de este método de contratación, en los párrafos ... *infra*).

4. El procedimiento de la solicitud de propuestas con negociación consecutiva no está exclusivamente reservado a la contratación de servicios. Este enfoque se ajusta a la decisión adoptada por la CNUDMI de que el método de contratación no se elija en función de si se contratan bienes, obras o servicios, sino con el fin de que el método seleccionado se ajuste a las circunstancias del contrato adjudicable y de que el proceso sea lo más competitivo posible (artículo 27 2)) (véanse las orientaciones pertinentes en los párrafos ... *supra*). Sin embargo, los Estados promulgantes deberían saber que algunos bancos multilaterales de desarrollo recomiendan que se recurra al método de contratación con las características de la solicitud de propuestas con negociación consecutiva que prevé la Ley Modelo para la contratación de servicios de asesoramiento (es decir, los que constituyen una aportación intelectual). Tradicionalmente este método se ha utilizado mucho en ese tipo de contrataciones. Es posible que esos bancos no autoricen el empleo de ese método en otras circunstancias, al menos en los proyectos financiados por ellos.

Véase más adelante en la sección B.4 un análisis de los cambios introducidos en las condiciones de empleo en comparación con el texto de 1994.

2. Convocatoria

[Véanse las orientaciones relativas a la solicitud de propuestas sin negociación]

3. Procedimiento

La disposición pertinente de la Ley Modelo revisada que trata del procedimiento es la siguiente:

"Artículo 49. Solicitud de propuestas con negociación consecutiva

1) Las disposiciones del artículo 46 1) a 7) de la presente Ley serán aplicables *mutatis mutandis* a la contratación por el método de la solicitud de propuestas con negociación consecutiva, salvo que el presente artículo disponga otra cosa.

2) Se tendrá por conforme toda propuesta cuyas características técnicas y de calidad satisfagan o superen los requisitos mínimos aplicables. La entidad adjudicadora puntuará cada propuesta declarada conforme, ateniéndose a los criterios y al método para la evaluación de propuestas que se enuncien en la solicitud de propuestas, y deberá:

a) Notificar sin dilación, a cada proveedor o contratista que haya presentado una propuesta conforme, la puntuación obtenida por las características técnicas y de calidad de su propuesta y su rango en la clasificación general;

b) Invitar a negociar sobre los aspectos financieros de su propuesta al proveedor o contratista que haya obtenido la mejor puntuación con arreglo a los criterios y el método aplicables; y

c) Informar a todo otro proveedor o contratista que haya presentado una propuesta conforme de que tal vez sea llamado a negociar, de no adjudicarse el contrato en las negociaciones con los proveedores o contratistas que hayan obtenido mejor puntuación.

3) Cuando resulte evidente para la entidad adjudicadora que las negociaciones con el proveedor o contratista invitado conforme a lo previsto en el párrafo 2) b) del presente artículo no han de dar resultado, la entidad adjudicadora informará a ese concursante de que ha decidido dar por terminadas las negociaciones.

4) La entidad adjudicadora invitará seguidamente a negociar al proveedor o contratista clasificado que obtuvo la segunda mejor puntuación; de no dar tampoco resultado esas negociaciones, la entidad adjudicadora irá invitando a negociar, en función de su puntuación respectiva, a los demás concursantes hasta que decida adjudicar el contrato o rechazar toda propuesta restante.

5) Durante el curso de esas negociaciones, la entidad adjudicadora no modificará ni el objeto del contrato adjudicable, ni ningún criterio de calificación, de examen o de evaluación aplicable, ni ningún requisito mínimo exigible, así como ningún elemento de la descripción del objeto del contrato ni ninguna condición de ese contrato que no sea algún aspecto financiero de la propuesta presentada que se haya de negociar en esta etapa a tenor de lo anunciado en la solicitud de propuestas.

6) La entidad adjudicadora no podrá reabrir las negociaciones con un proveedor o contratista con el que las haya dado por terminadas."

Propuesta de texto para la Guía:

1. Este artículo regula el procedimiento de solicitud de propuestas con negociación consecutiva. Todas las etapas de este método de contratación que preceden a la fase de negociación son las mismas que en la solicitud de propuestas sin negociación. Por lo tanto, el párrafo 1) remite a la disposición aplicable del artículo 46. Así, las orientaciones relativas a esa disposición son también aplicables al presente artículo (véanse los párrafos ... *supra*)[6].

2. En los párrafos 2) a 6) se regulan los distintos procedimientos de este método de contratación. En el párrafo 2) se abordan cuestiones de clasificación y la convocatoria a la negociación consecutiva. Con la remisión, en el párrafo 2) b), a los "aspectos financieros de las propuestas"[7] se pretenden excluir los aspectos técnicos y de calidad y otros aspectos que se hayan estudiado en el marco del examen y la evaluación de las características técnicas y de calidad de las propuestas.

3. En los párrafos 3) y 6) se menciona el concepto de "dar por terminadas las negociaciones". Este concepto implica el rechazo de la propuesta financiera definitiva de un proveedor y significa que, por lo tanto, ese proveedor ya no podrá seguir participando en el procedimiento de contratación. Por consiguiente, no podrá adjudicarse ningún contrato al proveedor o a los proveedores con los que se hayan dado por terminadas las negociaciones conforme a los párrafos 3) y 4). Esta consecuencia puede considerarse estricta y es posible que se opine que obstaculiza la eficacia del procedimiento. La entidad adjudicadora solo podrá saber cuál de las propuestas es la mejor oferta cuando haya finalizado el proceso de negociación con todos los proveedores; no obstante, es posible que esa mejor oferta haya sido rechazada al darse por terminadas las negociaciones mantenidas con el proveedor o contratista que la haya presentado. Además, el procedimiento no confiere necesariamente una posición de fuerza a la entidad adjudicadora en las negociaciones, dado que el proveedor con la puntuación más alta, consciente de su situación de ventaja, tal vez no sea muy proclive a la negociación, particularmente en lo que respecta al precio. En este método de contratación no se dispone del margen de influencia que se tiene en las negociaciones concurrentes.

4. No obstante, la CNUDMI ha decidido incorporar esa característica a este método de contratación, a fin de dar realce a la competencia en los aspectos técnicos y de calidad de las propuestas. Cuando el método de contratación se utilice en circunstancias apropiadas, esta característica distintiva de este método puede imponer disciplina tanto a los proveedores como a las entidades adjudicadoras para que negocien de buena fe. El proveedor con la puntuación más alta corre el riesgo de que las negociaciones con la entidad adjudicadora se den por terminadas en cualquier momento, con lo cual ese proveedor quedará excluido para el resto del proceso de contratación. Ese proveedor puede ser consciente también de que las negociaciones con los proveedores no tan bien puntuados tienen más probabilidades

[6] Véase también la nota 4 *supra* en lo relativo a la utilización del procedimiento para solicitar aclaraciones en este método de contratación.

[7] Véase la nota 3 *supra* en relación con el empleo de este concepto.

de prosperar, ya que esos proveedores tendrán el incentivo de mejorar su posición para ganar, y la entidad adjudicadora estará interesada en adjudicar el contrato al final del proceso. Así pues, el proveedor mejor clasificado se verá incitado a negociar, mientras que la entidad adjudicadora, ante el riesgo de rechazar la mejor propuesta técnica, se esforzará por no dar excesiva prioridad a los aspectos financieros de las propuestas en detrimento de las consideraciones técnicas y de calidad. El hecho de fijar, en el pliego de condiciones, un período para las negociaciones puede considerarse también una medida eficaz para que ambas partes en las negociaciones actúen con disciplina.

5. La posibilidad de que la entidad adjudicadora esté dispuesta a transacciones sobre los aspectos técnicos y de calidad y a dar por terminadas las negociaciones con el proveedor mejor puntuado a fin de entablar negociaciones con el siguiente proveedor en la clasificación general dependerá en gran medida de las circunstancias del contrato adjudicable, en particular de los resultados del examen y de la evaluación de los aspectos técnicos y de calidad de las propuestas. El margen entre la puntuación de los diversos proveedores puede variar mucho, y la entidad adjudicadora deberá ajustar en consecuencia sus estrategias en las negociaciones. La entidad adjudicadora siempre podrá cancelar la contratación si las propuestas resultan inaceptables.

4. Cuestiones relativas a la solicitud de propuestas con negociación consecutiva que, según se ha propuesto, deberían tratarse en la sección de la Guía en que se abordan los cambios respecto del texto de 1994 de la Ley Modelo

Condiciones de empleo

1. La solicitud de propuestas con negociación consecutiva es un método de contratación que sigue la pauta del procedimiento de selección con negociaciones consecutivas previsto en el artículo 44 de la Ley Modelo de 1994. A diferencia del método equivalente en el texto de 1994, el método de contratación previsto en el texto revisado no es exclusivamente aplicable a la contratación de servicios. Este enfoque se ajusta a la decisión adoptada por la CNUDMI de que el método de contratación no se elija en función de si se contratan bienes, obras o servicios sino con el fin de que el método seleccionado se ajuste a las circunstancias del contrato adjudicable y de que el proceso sea lo más competitivo posible (artículo 27 2)) (véanse las orientaciones pertinentes en los párrafos ... *supra*).

[Ulteriormente se agregarán detalles sobre la convocatoria y el procedimiento]

(A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.7) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la nueva versión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, presentada al Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública en su 20º período de sesiones

ADICIÓN

La presente adición contiene una propuesta de texto de la Guía sobre la licitación en dos etapas que acompañará a las disposiciones correspondientes de los capítulos II y V de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública.

GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Parte II. Comentario artículo por artículo

[para facilitar la consulta, se refunde en esta adición el proyecto de comentario artículo por artículo de las distintas disposiciones de la Ley Modelo que regulan la licitación en dos etapas]

…

Propuesta de texto de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo revisada en el que se abordan las cuestiones planteadas por la licitación en dos etapas

1. Condiciones de empleo

La disposición pertinente de la Ley Modelo revisada sobre las condiciones de empleo de la licitación en dos etapas establece lo siguiente:

"Artículo 29. 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, negociaciones competitivas y contratación con un solo proveedor)

1) La entidad adjudicadora podrá contratar por el método de la licitación en dos etapas, conforme a lo previsto en el artículo 47 de la presente Ley, cuando:

a) La entidad adjudicadora considere que son necesarias conversaciones con los proveedores o contratistas para perfeccionar aspectos de la descripción del objeto de la contratación y para formularlos con la precisión que exige

lo dispuesto en el artículo 10 de la presente Ley[1] y para que la entidad adjudicadora pueda obtener la solución más satisfactoria de sus necesidades de contratación; o

b) 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 18 1) de la presente Ley 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 de la presente Ley permita adjudicar un contrato."

Propuesta de texto para la Guía:

1. El párrafo 1) de este artículo establece las condiciones de empleo de la licitación en dos etapas. El procedimiento en dos etapas propio de este método de contratación tiene por objeto combinar dos elementos: por una parte, permitir que la entidad adjudicadora perfeccione y ultime, mediante el examen de los aspectos técnicos de las ofertas y posibles conversaciones sobre ellos, las condiciones del contrato adjudicable que no hubiera podido determinar con suficiente precisión al iniciarse el procedimiento de contratación. Por otra, garantizar el alto grado de objetividad y competitividad propio del procedimiento de licitación abierta regulado en el capítulo III, que es el que se empleará para seleccionar la oferta ganadora en la segunda etapa de este procedimiento.

2. La CNUDMI reconoce que este método ha soportado bien el paso del tiempo y hoy se sigue utilizando, por ejemplo, para la contratación pública de objetos de alta tecnología, como grandes aeronaves de pasajeros, sistemas de tecnología de la información o las comunicaciones, equipo técnico y otras infraestructuras (lo que incluye contratos llave en mano, instalaciones grandes y complejas y construcciones de carácter especial). En contratos de este tipo puede ser desaconsejable o imposible preparar una descripción completa del objeto del contrato adjudicable que defina todos los aspectos técnicos o de calidad (incluidas las especificaciones técnicas)

[1] El Grupo de Trabajo tal vez desee corregir una inexactitud en esta condición de empleo que se identificó en el curso de las consultas de expertos sobre el comentario propuesto para este método de contratación. El procedimiento que establece el artículo 47 para este método de contratación deja claro que las conversaciones con los proveedores o contratistas son optativas y no es necesario que se celebren, frente a lo que se indica en el artículo 29 1). En realidad, lo que es necesario es perfeccionar determinados aspectos técnicos de la descripción, etapa que puede realizarse sin conversaciones si los licitadores iniciales resuelven al iniciarse el procedimiento sobre los aspectos de la descripción respecto de los cuales la entidad adjudicadora no esté segura. Una enmienda adecuada del texto podría decir lo siguiente: "a) La entidad adjudicadora considere que es necesario que haya una etapa en el procedimiento que permita perfeccionar aspectos técnicos y de calidad del objeto de la contratación (que puede incluir conversaciones con los proveedores o contratistas) con el fin de que la entidad adjudicadora los formule con la precisión que exige lo dispuesto en el artículo 10, y para que la entidad adjudicadora pueda obtener la solución más satisfactoria de sus necesidades". En consecuencia, habrá de hacerse también una enmienda al artículo 10 con el fin de que haga referencia a "aspectos técnicos y de calidad" y no a "características técnicas y de calidad" del objeto, para asegurarse de que queda suficientemente clara la precisión con la que se distinguen los métodos de licitación de los de solicitud de propuestas. En el comentario a los artículos 26 y 27 sobre la selección del método de contratación se examinará detalladamente la diferencia entre estos dos tipos de contratación.

desde el primer momento. En esa etapa, la entidad adjudicadora es posible que solo pueda formular un proyecto de especificaciones técnicas con algún grado de detalle o expresar sus necesidades en términos de resultados o funcionamiento. El propósito del procedimiento es que las ofertas iniciales que se adecuen a la descripción que figure en el pliego de condiciones permitan a la entidad adjudicadora perfeccionar la descripción de los aspectos técnicos y de calidad de forma que, en la segunda etapa, los proveedores o contratistas puedan presentar sus ofertas finales a partir de una solución técnica ya definida. Esta solución técnica definitiva ha de hacerse constar en la descripción perfeccionada de los aspectos técnicos y de calidad que ha de formar parte de la invitación a la presentación de las ofertas definitivas. De este modo, la entidad adjudicadora sigue responsabilizándose del diseño de la solución técnica a lo largo de todo el procedimiento[2].

3. Debido a la finalidad de este procedimiento, las conversaciones que pueden mantenerse con los proveedores o contratistas no abarcarán el precio de la oferta. Pueden cubrir otros aspectos financieros de las ofertas solo en la medida en que esos aspectos formen parte de la descripción de las necesidades de la entidad adjudicadora expuestas en los pliegos de condiciones. Todas las indicaciones sobre el precio, y las relacionadas con este, que no se abordan en las conversaciones se incluyen en las ofertas definitivas que se presentarán después. Esta característica de este método de contratación (así como la no previsión de ninguna negociación en ninguna etapa del procedimiento) es un mecanismo más que diferencia este método de los demás métodos previstos en el capítulo V[3].

4. La flexibilidad y los beneficios potenciales que antes se han descrito no están libres de riesgos. En particular, la entidad adjudicadora puede adaptar las condiciones finales del contrato adjudicable a un proveedor particular (con independencia de que se mantengan conversaciones, o no, aunque debe reconocerse que este riesgo se presenta también en los procedimientos de licitación abierta, en particular cuando el procedimiento de contratación viene precedido por consultas oficiosas con el mercado). Las disposiciones de transparencia aplicables a todos los procedimientos de licitación deben mitigar el riesgo de que la contratación se distorsione en favor de un proveedor concreto. El sistema de contratación debe exigir también que se

---

[2] En los comentarios a los artículos 26 y 27 se explicará que en los procedimientos de solicitud de cotizaciones los proveedores presentan propuestas sobre la forma de satisfacer las necesidades de la entidad adjudicadora y, por lo tanto, son ellos los responsables de la solución técnica. También se considerarán las alternativas para la contratación de un objeto más complejo, por ejemplo, concertar un contrato de consultoría para hacer el diseño, procediéndose a continuación a una licitación abierta o en dos etapas, y el empleo de la solicitud de propuestas con negociación consecutiva. El Grupo de Trabajo tal vez desee añadir aquí una remisión a esos comentarios en lugar de repetir las consideraciones. Por eso, el foco de atención se centra aquí en las características distintivas de la licitación en dos etapas en comparación con otros métodos de contratación previstos en el capítulo V.

[3] El Grupo de Trabajo decidió que sería necesario incluir en la Guía un comentario detallado sobre las cuestiones que plantea la selección de uno de los métodos previstos en el capítulo V tanto desde la perspectiva de los legisladores como desde el punto de vista de las entidades adjudicadoras, y que en ese comentario se debía considerar qué elementos componentes de esa selección no se pueden abordar en un texto legislativo, por lo que habría que basarse en ejemplos de las experiencias registradas. Si el Grupo de Trabajo considerase que no bastan las consideraciones anteriores, se le ruega que establezca nuevas directrices que ayuden a la Secretaría a ampliarlo.

documente y haga constar en el expediente la etapa de planificación de la contratación.

5. El método de licitación en dos etapas tiene una estructura que hace que las reglas aplicables a la licitación abierta regulen el procedimiento de convocatoria y la selección de la oferta ganadora (véanse los artículos 32 y 47 de la Ley Modelo y el comentario sobre ellos que figura en los párrafos […] *infra*).

6. El apartado a) hace referencia a la contratación de bienes o servicios refinados y complejos. Es posible que la necesidad de emplear este método de contratación en las circunstancias dadas resulte clara en la etapa de la planificación de la contratación, es decir, en aquellas situaciones en las que sea evidente que es improbable que se obtenga el máximo valor por la inversión realizada si la entidad adjudicadora prepara las condiciones de la contratación sin considerar las ofertas iniciales. En estas ofertas iniciales se proponen soluciones técnicas basadas en las capacidades exactas y las variaciones posibles de lo que puede obtenerse en el mercado. Tras el examen de las ofertas iniciales, la entidad adjudicadora puede decidir que las soluciones propuestas no son adecuadas por sí solas y es necesario mantener conversaciones con los proveedores y contratistas cuyas propuestas de soluciones técnicas cumplan los requisitos mínimos establecidos por la entidad adjudicadora.

7. El apartado b) aborda una situación distinta, es decir, la que se plantea cuando se convoca una licitación abierta, pero esta fracasa. La condición que esto supone es igual a una de las condiciones establecidas para recurrir al método de la solicitud de propuestas con diálogo a que hace referencia el párrafo 2 d) de este artículo. En esta situación, la entidad adjudicadora ha de analizar los motivos del fracaso de la licitación abierta. Si concluye que el motivo de este fracaso fueron sus dificultades para formular con suficiente precisión las condiciones de la contratación puede considerar que el camino adecuado es recurrir al procedimiento en dos etapas, en el que los proveedores intervienen llegado el momento. La entidad adjudicadora también debe tener en cuenta los motivos del primer fracaso cuando elija entre la licitación en dos etapas a que hace referencia el párrafo 1 b) de este artículo y la solicitud de propuestas con diálogo a que hace referencia el párrafo 2 d) del mismo artículo: si resulta posible y adecuado formular un solo conjunto de condiciones (con inclusión de una sola solución técnica) para la contratación, el método de contratación adecuado será la licitación en dos etapas. La entidad adjudicadora podrá ponerse en contacto con los proveedores o contratistas a fin de estar en condiciones de formular esas condiciones según proceda. (Por el contrario, la entidad adjudicadora puede concluir que no es posible o conveniente formular una sola solución técnica, en cuyo caso quizá sea un camino mejor recurrir al método de solicitud de propuestas con diálogo. Véase el comentario a ese método de contratación en […].)

8. Las disposiciones hacen referencia a la necesidad de "conversaciones", no "negociaciones" ni "diálogo". El término utilizado refleja el carácter iterativo del proceso y al mismo tiempo delimita el carácter de los intercambios que pueden mantenerse si se emplea este método (que puede no incluir el precio de la licitación u otros aspectos financieros de la contratación) distinguiéndolo del carácter de las negociaciones que pueden entablarse si se recurre a otros métodos de contratación regulados en el capítulo V de la Ley Modelo.

Para un examen de las modificaciones de las condiciones de empleo de este método introducidas en el texto de 1994 véase la sección 4 infra.

2. Convocatoria

La disposición pertinente de la Ley Modelo revisada sobre la convocatoria establece lo siguiente:

> **"Artículo 32. Convocatoria a licitación abierta, licitación en dos etapas y la subasta electrónica inversa como medio de contratación**
>
> 1) La convocatoria a licitación abierta o a licitación en dos etapas o la convocatoria a subasta electrónica inversa, conforme a lo dispuesto en el artículo 52 de la presente Ley, se publicará en … (el Estado promulgante indicará la gaceta u otra publicación oficial donde habrá de anunciarse la convocatoria).
>
> 2) 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.
>
> 3) Las disposiciones del presente artículo no serán aplicables en el caso en que la entidad adjudicadora recurra a un procedimiento de precalificación conforme a lo dispuesto en el artículo 17 de la presente Ley.
>
> 4) La entidad adjudicadora no estará obligada a publicar la convocatoria, conforme a lo dispuesto en el párrafo 2) del presente artículo, en la contratación nacional y en los procedimientos de contratación en que dicha entidad determine que, en vista del escaso valor del objeto del contrato adjudicable, es probable que únicamente los proveedores y contratistas nacionales tengan interés en presentar ofertas."

Propuesta de texto para la Guía:

9. Este artículo refleja una de las características fundamentales de la licitación abierta, a saber, la convocatoria no restrictiva de proveedores o contratistas. La misma característica es predicable de la licitación en dos etapas y de la subasta electrónica inversa, y es la norma supletoria en los procedimientos de solicitud de propuestas.

10. Para favorecer la transparencia y la competitividad, el párrafo 1) establece los requisitos mínimos de publicidad, con objeto de convocar a suficientes concursantes para que la competitividad sea efectiva. Si estos procedimientos figuran en las normas de la contratación pública, los proveedores y contratistas podrán averiguar, por la simple lectura de su texto, cuáles son las publicaciones que han de consultar para mantenerse informados de las oportunidades de contratación en el Estado promulgante. La Ley Modelo no regula qué medios han de utilizarse para esa publicidad, algo que se deja a la decisión de los Estados promulgantes. Podrán utilizarse medios electrónicos o en papel, o una combinación de ambos. En este contexto, son pertinentes las consideraciones hechas en el comentario al artículo 5 que figura en los párrafos […] *supra*.

11. Habida cuenta del objetivo de la Ley Modelo de facilitar y promover la participación internacional en los procedimientos de contratación, el párrafo 2) dispone que la convocatoria sea anunciada también en algún medio de difusión internacional en uno de los idiomas comúnmente empleados en el comercio internacional. Estos procedimientos tienen por finalidad garantizar que las convocatorias a licitación se publican de modo que lleguen debidamente al conocimiento de los círculos internacionales de proveedores y contratistas.

12. En el párrafo 4) se establecen las excepciones a esta norma, que abarcan la contratación nacional y los procedimientos de contratación en que la entidad adjudicadora determine que, en vista del escaso valor del objeto del contrato adjudicable, no es probable que muestren su interés proveedores o contratistas extranjeros. En tal caso, la entidad adjudicadora podría hacer una convocatoria internacional, pero no está obligada a hacerlo; sin embargo, si hay proveedores o contratistas que deseen participar (por ejemplo, si han visto un aviso en Internet), ha de permitírseles hacerlo (véase además el párrafo […] *infra*).

13. La primera exención, a saber, recurrir a la contratación nacional, solo será aplicable, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley, por alguno de los motivos enunciados en el reglamento de la contratación pública o en alguna otra norma del Estado promulgante (el comentario sobre este artículo puede verse en los párrafos […] *supra*). La segunda exención, a saber, la que ampara a la contratación de escaso valor, se basa en gran medida en la opinión de la entidad adjudicadora. La Ley Modelo reconoce que, tratándose de contratos de escaso valor, la entidad adjudicadora no tendrá ningún interés jurídico o económico en excluir la participación de proveedores o contratistas extranjeros ya que esa medida la privaría innecesariamente de la posibilidad de obtener un precio más atractivo. Debe subrayarse que la decisión ha de constar en el expediente y que puede ser recurrida de conformidad con las disposiciones del capítulo VIII, y que la entidad adjudicadora estará interesada en considerar los costes y beneficios potenciales de la postura que adopte.

14. Para promover la transparencia y evitar que se recurra de forma arbitraria y excesiva a la segunda exención, el Estado promulgante tal vez desee establecer en el reglamento de la contratación pública el valor por debajo del cual la entidad adjudicadora no estará obligada, según lo previsto en el párrafo 4) de este artículo, a recurrir a una convocatoria internacional. Este valor mínimo puede ser igual o distinto a los valores que ha de fijar el Estado promulgante con arreglo a los artículos 21 3) b) y 22 2) de la Ley Modelo y puede variar según los distintos tipos de contratación. A falta de un valor concreto fijado por el Estado promulgante en el reglamento de la contratación pública a los efectos de dar cumplimiento al párrafo 4), es posible que el Estado promulgante desee dar una orientación a las entidades adjudicadoras sobre la descripción adecuada de la contratación de escaso valor en el Estado de que se trate, para lo que pueden tenerse en cuenta los valores que haya fijado el Estado promulgante para dar cumplimiento a los artículos 21 3) b) y 22 2) de la Ley Modelo[4,5].

---

[4] Con objeto de ultimar el comentario a estas disposiciones del artículo 32 4), se solicita al Grupo de Trabajo que confirme la idea de la Secretaría de que la entidad adjudicadora, si invoca la exención de la convocatoria internacional a que hace referencia el artículo 32 4), estará obligada a respetar el valor límite que establezca la Ley y el reglamento de la contratación pública

15. Con independencia del planteamiento que se adopte, es preciso que se cumpla el objetivo de llegar a un entendimiento común en el Estado promulgante sobre lo que significa un objeto de escaso valor a fin de impedir que se excluya del requisito de publicación internacional el grueso de la contratación pública. La decisión sobre el escaso valor del objeto debe adoptarse teniendo en cuenta la posible falta de interés internacional prevista por participar en una contratación concreta (es decir, que aunque la entidad adjudicadora publicara el contrato adjudicable en un diario de amplia difusión internacional en un idioma comúnmente empleado en el comercio internacional no se lograría ninguna participación internacional: los proveedores o contratistas extranjeros sencillamente no estarían interesados). Así pues, esa publicación supondría costos adicionales sin ningún beneficio (cabría citar, en particular, los gastos de traducción). Para evitar confusiones, incertidumbre y preocupaciones por la accesibilidad del sistema de contratación pública del Estado promulgante es importante a este respecto que las prácticas de las entidades adjudicadoras del Estado promulgante sean coherentes.

16. Si la entidad adjudicadora se ha amparado en una exención de conformidad con el párrafo 4), podrá invocar las demás exenciones aplicables en caso de que se tratara de una contratación nacional, por ejemplo, la exención del requisito de incluir en los pliegos de condiciones información sobre la moneda utilizada y los idiomas, que no será pertinente si se trata de una contratación nacional (el comentario sobre esta cuestión se encuentra en los párrafos […] *infra*).

17. La Ley Modelo enuncia únicamente los requisitos mínimos de publicidad. El reglamento de la contratación pública puede obligar a las entidades adjudicadoras a que publiquen la convocatoria a licitación a través de otra vía que permita llegar a un mayor número de proveedores y contratistas. Por ejemplo, cabría anunciar la convocatoria en tablones de anuncios oficiales, y distribuirla a cámaras de comercio, misiones comerciales extranjeras en el país de la entidad adjudicadora y misiones comerciales en el extranjero del propio país[6]. Si la entidad adjudicadora emplea medios electrónicos de publicidad y comunicación, es posible incluir en el anuncio

---

cuando el objeto sea de escaso valor; si el valor límite del reglamento de la contratación pública es distinto del fijado en los artículos 21 3) b) y 22 2) de la Ley prevalecerá el fijado en el artículo 22 2); si el valor límite fijado con arreglo al artículo 21 3) b) es distinto del fijado según el artículo 22 2), este último prevalecerá por ser más relevante a los efectos del artículo 32 4).

[5] En su 19º período de sesiones, se pidió al Grupo de Trabajo que considerara si la Ley Modelo, en lugar de fijar los valores límite en sus disposiciones, debía remitir este asunto al reglamento de la contratación pública en todas sus disposiciones, en particular habida cuenta de las fluctuaciones monetarias (inflación, etc.) (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.2, notas 31 y 38). El Grupo de Trabajo no consideró esta propuesta. Sin embargo, durante las consultas de expertos sobre el comentario que habría de hacerse a este método de contratación, se propuso que el Grupo de Trabajo y la Comisión reconsideraran el asunto a fin de garantizar un enfoque coherente de la ubicación de los valores límite. Dada la necesidad de ajustes periódicos en función de la evolución de las circunstancias económicas, quizá lo mejor sea que los valores límite se fijen en el reglamento (por comparación con el artículo 22 2)).

[6] Esta oración se basa en el comentario de 1994 al artículo 24 de la Ley Modelo de 1994 y refleja la opinión general de que quizá lo más adecuado sea incluirlo en el examen general de la convocatoria, por ejemplo, en la parte introductoria de la sección II del capítulo II. En tal caso, solo se necesitaría hacer aquí una referencia y el examen posterior de la publicación electrónica puede añadirse a ese comentario.

un vínculo Web a los pliegos de condiciones mismos: este enfoque se está mostrando ventajoso en términos de eficiencia y transparencia.

18. Como se indica en el párrafo 3), este artículo no es aplicable en caso de que se recurra a un procedimiento de precalificación. Esta exención no significa que no se necesite una amplia convocatoria internacional cuando se recurra a un procedimiento de precalificación: al contrario, en los procedimientos de este tipo es obligatoria la libre participación. Sin embargo, la convocatoria en estos casos sigue una pauta distinta. La invitación a la licitación o la subasta viene precedida de una invitación a la precalificación. Esta última ha de hacerse de conformidad con las disposiciones del artículo 17 2), que son paralelas a las del artículo 32. Por consiguiente, la amplia difusión internacional entre los posibles proveedores y contratistas interesados está también asegurada si se opta por la precalificación, salvo en los casos a que hace referencia el artículo 32 4). [Remisión al examen de los principios de la precalificación abierta.]

3. Procedimiento

La disposición pertinente de la Ley Modelo revisada establece lo siguiente:

"Artículo 47. Licitación en dos etapas

1) Las disposiciones del capítulo III de la presente Ley serán aplicables a la licitación en dos etapas, de no disponerse 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[7], 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 acerca de las condiciones contractuales de su suministro y, cuando proceda, acerca de la competencia y las calificaciones profesionales y técnicas exigibles de los proveedores o contratistas.

3) La entidad adjudicadora podrá entablar, en la primera etapa, conversaciones con todo proveedor o contratista, cuya oferta no haya sido rechazada a tenor de lo dispuesto en la presente Ley, acerca de cualquier aspecto de su respectiva oferta. Cuando la entidad adjudicadora entable conversaciones con algún concursante, ofrecerá por igual a todo otro concursante la oportunidad de entablar ese mismo tipo de conversaciones.

4) a) En la segunda etapa del procedimiento de licitación en dos etapas, la entidad adjudicadora invitará a todo proveedor o contratista cuya oferta no haya sido rechazada en la primera etapa a que presente su oferta definitiva y su respectivo precio en función de un conjunto de condiciones revisadas para la contratación;

b) Al revisar las condiciones pertinentes de la contratación, la entidad adjudicadora podrá:

[7] El Grupo de Trabajo tal vez desee recomendar que se sustituyan los términos "sus propuestas" por los términos "las soluciones propuestas", a fin de evitar confusiones con el procedimiento de solicitud de propuestas.

i) Suprimir o modificar cualquier aspecto de las características técnicas o de calidad del objeto del contrato inicialmente establecidas, y podrá añadir toda nueva característica que sea conforme con lo prescrito por la presente Ley;

ii) Suprimir o modificar cualquier criterio inicialmente establecido para el examen o la evaluación de las ofertas y podrá añadir todo nuevo criterio que sea conforme con la presente Ley, pero solo en la medida en que esa supresión o modificación resulte necesaria a raíz de algún cambio en las características técnicas o de calidad del objeto del contrato;

c) Toda supresión, modificación o adición que se haga conforme a lo previsto en el apartado b) del presente párrafo será comunicada a los proveedores o contratistas en la invitación a presentar su respectiva oferta definitiva;

d) El proveedor o contratista que no desee presentar una oferta definitiva podrá retirarse del procedimiento de licitación sin perder la garantía de oferta, que tal vez le fue exigida;

e) Las ofertas definitivas serán evaluadas con miras a determinar la oferta ganadora a tenor del artículo 42 4) b) de la presente Ley."

Propuesta de texto para la Guía:

19. Este artículo regula el procedimiento de la licitación en dos etapas. El párrafo 1) sirve de recordatorio de que las reglas aplicables a la licitación abierta son también aplicables a la licitación en dos etapas salvo las modificaciones que requiera el procedimiento previsto para este método particular de contratación. Algunas de las disposiciones que regulan la licitación abierta serán aplicables sin modificaciones, como el procedimiento de convocatoria de la licitación (artículo 35), el contenido de la convocatoria a licitación (artículo 36) y la entrega del pliego de condiciones (artículo 37). Otras disposiciones del capítulo III exigirán modificaciones dadas las características específicas de la licitación en dos etapas que se describen en los párrafos 2) a 4) del artículo 47. Por ejemplo, las disposiciones del artículo 38, contenido del pliego de condiciones, que hacen referencia al precio de la oferta no son aplicables cuando lo que se solicitan son ofertas iniciales. Las disposiciones del artículo 40 sobre el plazo de validez de las ofertas y la modificación y retirada de una oferta han de leerse conjuntamente con las del párrafo 4) d) del artículo 47, que permite que el proveedor o contratista que no desee presentar una oferta definitiva pueda retirarse del procedimiento de licitación sin perder la garantía de oferta que tal vez le fue exigida (para una justificación de la desviación de las reglas aplicables a la licitación abierta, véase el párrafo [30] *infra*).

20. Algunas disposiciones del capítulo III, como el artículo 41, apertura de las ofertas, y las disposiciones del artículo 42 relativas a la evaluación de estas solo serán aplicables a las ofertas definitivas que se presenten después de la revisión de las condiciones de la contratación. Las disposiciones del artículo 39 sobre la presentación de ofertas y del artículo 42 sobre su evaluación serán aplicables, por su parte, tanto a las ofertas iniciales como a las definitivas. Cuando se trate de una licitación en dos etapas, se debe interpretar que las disposiciones del artículo 43,

que prohíben las negociaciones con los proveedores o contratistas una vez hayan sido presentadas las ofertas, no prohíben el tipo de conversaciones que no implican una negociación y que pueden producirse en la licitación en dos etapas entre la entidad adjudicadora y cualquier proveedor o contratista con respecto a su oferta inicial. La prohibición de las negociaciones propiamente dichas es aplicable a todo el procedimiento de la licitación en dos etapas (incluido el período que se abre una vez que se han presentado las ofertas definitivas).

21. El párrafo 2) establece normas específicas para la convocatoria de ofertas iniciales. Estas normas modifican las del capítulo III que regulan la convocatoria. En esta primera etapa, la entidad adjudicadora puede solicitar propuestas de solución sobre cualquiera de las condiciones de la contratación distintas del precio. Habida cuenta de las condiciones a que está sometido el empleo de este método de contratación (véase el artículo 29 1); para el comentario de este artículo véanse los párrafos […] *supra*), lo previsto es que la entidad adjudicadora solicite varias soluciones con respecto a los requisitos técnicos y de calidad del objeto del contrato adjudicable, en primer lugar, y, cuando corresponda, la competencia profesional y técnica y las calificaciones de los proveedores o contratistas. Algunos requisitos de calidad pueden tener un impacto comercial, como la adquisición o transferencia de derechos de propiedad intelectual: puede ser conveniente incluir estos aspectos en las condiciones de la contratación y debatirlos con los proveedores. Por ejemplo, puede incluirse en el pliego de condiciones el requisito de que se ofrezcan soluciones para utilizar propiedad intelectual (por ejemplo, los derechos de este tipo pueden ser utilizados con una licencia o ser adquiridos). En ese caso, estos requisitos forman parte de los aspectos técnicos de la contratación. En caso contrario, los gastos que genere la utilización de la propiedad intelectual de que se trate sencillamente se incluirán en el precio indicado en la oferta que se presente en la segunda etapa.

22. Este artículo no establece ninguna norma específica para la presentación y el examen de las ofertas iniciales. Las disposiciones pertinentes del capítulo III son las aplicables. En concreto, las disposiciones aplicables del artículo 42 3) son las que regulan en qué casos es posible rechazar ofertas iniciales: cuando el proveedor o contratista que presentó una oferta no sea idóneo; cuando la oferta no sea conforme; o cuando un proveedor o contratista sea excluido del procedimiento por los motivos indicados en el artículo 20 (ofrecer un incentivo, gozar de alguna ventaja competitiva desleal o adolecer de algún conflicto de intereses). Los demás motivos para rechazar una oferta que se indican en el artículo 42 3) no son aplicables; solo lo son cuando se llega a la etapa de considerar el precio de la oferta, lo que no es el caso en esta primera etapa de la licitación. Todos los proveedores cuyas ofertas no sean rechazadas tendrán derecho a seguir participando en el procedimiento de contratación.

23. El párrafo 3) abre la posibilidad de que se entablen conversaciones con los proveedores o contratistas cuyas ofertas no hayan sido rechazadas, acerca de cualquier aspecto de esas ofertas. Las conversaciones pueden referirse a cualquier aspecto de la contratación salvo el precio y tienen un carácter distinto de una negociación (sobre este punto véase el comentario que figura en los párrafos […] *supra*). No siempre será necesario entablar estas conversaciones ya que la entidad adjudicadora es posible que tenga la capacidad necesaria para perfeccionar y ultimar las condiciones de la contratación a partir de las ofertas iniciales recibidas.

Las disposiciones del párrafo 3) exigen que, cuando la entidad adjudicadora decida entablar conversaciones, esta habrá de ofrecer por igual a todos los proveedores o contratistas interesados la oportunidad de entablar ese mismo tipo de conversaciones.

24. El párrafo 4) regula el procedimiento a seguir en la segunda etapa de este método de contratación en la medida en que se diferencie del previsto para la licitación abierta en las disposiciones del capítulo III de la Ley Modelo. También regula las cuestiones que plantea la preparación y publicación de la revisión definitiva de las condiciones, por ejemplo, en qué medida es permisible modificar las condiciones anunciadas inicialmente.

25. El apartado a) impone a la entidad adjudicadora la obligación de invitar a todos los proveedores o contratistas cuya oferta no haya sido rechazada en la primera etapa a que presenten su oferta definitiva en función del conjunto de condiciones revisadas para la contratación. Las ofertas definitivas son equivalentes a las ofertas que se presentan en una licitación abierta, es decir, serán evaluadas en función de su adecuación a la convocatoria, y se tendrá en cuenta el precio.

26. El apartado b) establece en qué medida son permisibles cambios en las condiciones anunciadas originalmente para una contratación. Se permiten cambios (supresiones, modificaciones o adiciones) en los aspectos técnicos y de calidad del objeto y en los criterios que se utilizarán para examinar y evaluar las ofertas, con sujeción a algunas condiciones que tienen por finalidad limitar la capacidad discrecional de la entidad adjudicadora al respecto. Habida cuenta del objetivo de la Ley Modelo de asegurar un trato justo e igualitario a todos los proveedores y contratistas, los cambios de los aspectos técnicos y de calidad que se realicen a raíz de la primera etapa del procedimiento no pueden modificar la descripción del objeto de la contratación anunciado originalmente. Si la descripción del objeto hubiese cambiado mucho habría que convocar un nuevo procedimiento de contratación a fin de permitir la participación de nuevos proveedores o contratistas (incluidos los proveedores o contratistas cuyas ofertas iniciales hubieran sido rechazadas o que hubieran adquirido posteriormente las calificaciones necesarias). En este contexto es pertinente citar el artículo 15 3) que obliga a la entidad adjudicadora a volver a publicar el contrato adjudicable si, a raíz de una aclaración o modificación del pliego de condiciones, la información publicada al solicitarse por primera vez la participación de proveedores o contratistas en el proceso de contratación hubiese perdido su exactitud de fondo (para el comentario al artículo 15 3) véanse los párrafos […] *supra*).

27. En el apartado b) i) se aborda la cuestión de los límites de los cambios permisibles en la descripción del objeto del contrato adjudicable. Estos cambios se refieren principalmente a los aspectos técnicos o de calidad del objeto del contrato adjudicable teniendo en cuenta el objetivo básico de la licitación en dos etapas, es decir, mejorar la precisión de las especificaciones técnicas y de calidad del objeto del contrato adjudicable a fin de reducir las posibles opciones a la que mejor satisfaría las necesidades de la entidad adjudicadora, y ultimar de este modo un conjunto de condiciones para la contratación.

28. Los cambios que se introduzcan en los aspectos técnicos o de calidad del objeto del contrato adjudicable necesariamente requerirán que se cambien los criterios para su examen o evaluación, ya que en caso contrario los criterios que se

utilizarían en la segunda etapa no reflejarían los aspectos técnicos y de calidad aplicables. Por ese motivo, el apartado b) ii) establece que solo podrán cambiarse los criterios para el examen o la evaluación de las ofertas en la medida en que sea estrictamente necesario a raíz de algún cambio en los aspectos técnicos o de calidad del objeto del contrato adjudicable.

29. El apartado c) establece que los cambios de las condiciones de la contratación que se hubiesen anunciado originalmente se comunicarán a los proveedores o contratistas a través de la invitación a presentar sus ofertas definitivas.

30. El apartado d) permite que los proveedores o contratistas no presenten una oferta definitiva sin perder por ello la garantía que se hubieran visto obligados a depositar para participar en la primera etapa. Esta disposición se incluye para promover la participación de proveedores o contratistas ya que no cabe esperar que, una vez vencido el plazo para la presentación de las ofertas iniciales, los proveedores o contratistas sepan qué cambios podrán introducirse posteriormente en las condiciones de la contratación. Habida cuenta de las características de este método de contratación, lo más probable es que las garantías de oferta se exijan cuando se presenten las ofertas definitivas, y no cuando se presenten las ofertas iniciales.

31. El apartado e) somete el procedimiento de examen y evaluación de las ofertas definitivas y la determinación de la oferta ganadora a las normas de la licitación abierta que contiene el capítulo III de la Ley Modelo.

32. Los Estados promulgantes deben tener presente la particular importancia de las disposiciones del artículo 23, relativas a la confidencialidad, en el contexto de este método de contratación (y en el de cualquier otro método de contratación previsto en el capítulo V). Los riesgos de divulgar, por inadvertencia o de otro modo, información sensible comercialmente de los proveedores o contratistas competidores puede plantearse no solo en la etapa de las conversaciones sino también en la de formulación del conjunto revisado de condiciones para la contratación (por ejemplo, si se utilizan requisitos, símbolos y terminología para describir los aspectos técnicos y de calidad revisados del objeto que puedan revelar por inadvertencia la fuente de la información) y en la comunicación requerida por el párrafo 4) c) de los cambios hechos en las condiciones anunciadas originalmente a los proveedores o contratistas. De conformidad con las disposiciones del artículo 23, la entidad adjudicadora ha de respetar la confidencialidad de las propuestas técnicas de los proveedores o contratistas a lo largo de todo el proceso. No debe infravalorarse la importancia de esta salvaguardia si se quiere proteger la integridad y equidad del proceso de contratación, y la confianza del público en él, y asegurar la participación de proveedores o contratistas en los procedimientos ya convocados y futuros de licitación en dos etapas.

Para un examen de las modificaciones del procedimiento introducidas en el texto de 1994 véase la sección 4 infra.

4. Observaciones sobre el procedimiento de licitación en dos etapas que se propone incluir en la sección de la Guía para la incorporación al derecho interno en la que se examinan los cambios introducidos en el texto de 1994 de la Ley Modelo

Condiciones de empleo

33. Las disposiciones de la Ley Modelo revisada que regulan la licitación en dos etapas se basan en las disposiciones de la Ley Modelo de 1994 que regulan el mismo método de contratación (artículo 19 1)). Los cambios que se han introducido en las disposiciones de 1994 tienen por finalidad hacer más específica y clara la condición primaria para emplear este método de contratación (regulado por el artículo 29 1) a)), distinguiéndola de las condiciones de empleo de los demás métodos de contratación incluidos en el capítulo V (el texto de 1994 establece las mismas condiciones para emplear cualquiera de los tres métodos de contratación: la licitación en dos etapas, la solicitud de propuestas y la negociación competitiva). Además, se ha modificado la redacción de las condiciones de empleo que establece el apartado a) para que quede claro que las conversaciones con los proveedores o contratistas son una característica optativa del método.

34. Se ha suprimido la referencia a la posibilidad de recurrir a un jurado externo para emplear este método de contratación, que figuraba en el texto de 1994, atendiendo a la decisión de la CNUDMI de no exigir en la Ley Modelo revisada, por norma general, que la entidad adjudicadora solicite la aprobación de otro órgano para adoptar medidas (para el comentario sobre este punto véanse los párrafos […] *supra*).

Procedimiento

35. El procedimiento de la licitación en dos etapas se basa en el artículo 46 de la Ley Modelo de 1994. Se han hecho revisiones sustanciales de los párrafos 3) y 4) de este artículo para aumentar la precisión y reforzar las salvaguardias contra los abusos de este método de contratación [se añadirán más detalles posteriormente].

(A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.8) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la nueva versión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, presentada al Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública en su 20º período de sesiones

ADICIÓN

La presente adición contiene el texto propuesto para la parte de la Guía que acompañará a los artículos de los capítulos II y V de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública relativos al método de la solicitud de propuestas con diálogo, que cabrá emplear para la adjudicación de contratos.

GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Parte II. Comentario, artículo por artículo

[Para facilitar su consulta, la presente adición consolida el texto propuesto para el comentario, artículo por artículo, de las diversas disposiciones por las que la Ley Modelo regula la solicitud de propuestas con diálogo]

...

Propuesta de texto de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo revisada en el que se abordan las cuestiones planteadas por la solicitud de propuestas con diálogo

1. Condiciones de empleo

Texto de la Ley Modelo relativo a las condiciones de empleo:

"Artículo 29. Condiciones de empleo de los métodos de contratación previstos en el capítulo V de la presente Ley (… solicitud de propuestas con diálogo…)

2) La entidad adjudicadora podrá (con la aprobación del [nombre del órgano competente que el Estado promulgante designe para dar esa aprobación]), recurrir a la contratación mediante una solicitud de propuestas con diálogo de conformidad con el artículo 48 de la presente Ley:

a) Cuando la entidad adjudicadora no esté en condiciones de hacer una descripción detallada del objeto de la contratación de conformidad con lo

dispuesto en el artículo 10 de la presente Ley[1] y determine que es necesario un diálogo con los proveedores o contratistas para obtener la solución más satisfactoria de 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) Cuando la entidad adjudicadora determine que el método de contratación seleccionado sea el más apto para la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado; 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 18 1) de la presente Ley 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 de la presente Ley permita adjudicar un contrato."

Texto propuesto para la Guía

1. El párrafo 2) de este artículo enuncia las condiciones que han de darse para que sea oportuno recurrir a este método de contratación, denominado solicitud de propuestas con diálogo, que fue concebido para la contratación de bienes, obras o servicios relativamente complejos. Al igual que sucede con los demás métodos de contratación previstos en la Ley Modelo, este método no está destinado para cierto tipo de contratación únicamente (ya sea de bienes, de obras o de servicios). Al igual que sucede también respecto de los demás métodos de contratación, siempre que se den las condiciones exigibles para su empleo, la entidad adjudicadora podrá seleccionar este método cuando estime que es el que mejor se adapta a las circunstancias de la contratación. El artículo 27 (donde se enuncian las reglas generales aplicables a la selección de un método de contratación, cuyo comentario puede consultarse en…), el párrafo 2) de este artículo, en el que se enuncian las condiciones que han de darse para el empleo de este método de contratación, y los trámites peculiares que habrán de seguirse (enunciados en el artículo 48) al adjudicar un contrato por este método, constituyen el marco jurídico que orientará a la entidad adjudicadora al ir a adoptar su decisión a este respecto.

[1] El Grupo de Trabajo tal vez desee corregir la inexactitud descubierta, en esta condición del apartado a), durante las consultas periciales destinadas a preparar la orientación que se deseaba impartir en la Guía acerca de este método de contratación. Sucede que en el párrafo 1) del artículo 10 no se exige que la descripción, que se ha de dar en el pliego de condiciones, del objeto del contrato adjudicable goce de cierto grado de detalle, mientras que el párrafo 4) de ese mismo artículo enuncia los requisitos de dicha "descripción" sin referirse a su grado de detalle. Tal vez proceda, por ello, hablar de una "descripción completa" en el apartado 2 a) del artículo 29, y formular los párrafos 1) y 4) del artículo 10 en términos que exijan una descripción completa del objeto del contrato adjudicable que cumpla con los requisitos mínimos exigibles, según el párrafo 4), de la descripción que ha de darse del objeto del contrato en el pliego de condiciones.

2. El método en sí consta de dos etapas. En la primera, la entidad adjudicadora emite una solicitud en donde describe sus necesidades para que sirvan de guía a los proveedores en la preparación de sus propuestas. Cabrá expresar esas necesidades en función del producto o de los resultados que se desee obtener, pero deberán darse los parámetros o requisitos técnicos mínimos del objeto de la contratación. La segunda etapa (el diálogo) la destinará, la entidad adjudicadora, a facilitar a los concursantes, mediante el diálogo, una comprensión más cabal o perfilada de sus necesidades, previamente esbozadas en la solicitud de propuestas. Al concluirse el diálogo, cada concursante deberá presentar su mejor oferta definitiva que satisfaga las necesidades de la entidad adjudicadora, perfiladas durante el diálogo. Esas ofertas podrán ser similares en algunos aspectos y notablemente distintas en otros, particularmente en lo concerniente a las soluciones técnicas, lo que permitirá que la entidad adjudicadora compare las soluciones técnicas propuestas en las distintas ofertas para determinar cuál es la oferta que mejor responde a sus necesidades. En contraste con la licitación en dos etapas (método con similitudes procesales pero con rasgos sustantivos distintos), este método no obliga a la entidad adjudicadora a ser ella la que complete la descripción técnica del objeto del contrato.

3. Métodos que prevén este tipo de diálogo esclarecedor han dado muy buen resultado en la adjudicación de obras o servicios de índole compleja, en la que la apertura de negociaciones esclarecedoras con un amplio de la sector comercial de la oferta hubiera resultado costoso, mientras que dialogar al respecto con un reducido grupo de concursantes podía reportar ventajas económicas evidentes. Este método da resultado, por ejemplo, en la adjudicación de obras para la construcción de grandes edificios o instalaciones importantes. La complejidad de que se habla aquí pudiera no ser de índole técnica: en proyectos de infraestructura, por ejemplo, la principal variable puede estar en los diversos tipos de obra requeridos o en la ubicación de esas obras en distintos lugares. Este método ha permitido que la entidad adjudicadora obtenga, en tales casos, la mejor solución para sus necesidades.

4. Dado que el diálogo previsto puede ser un proceso largo y complejo, solo debe emplearse este método cuando sus ventajas sean claras, y no para la adjudicación de productos sencillos y fáciles de obtener mediante métodos de contratación que no requieran interacción alguna con los concursantes. No procedería, por ejemplo, emplearlo en casos en los se haya de negociar por razones de urgencia o por no existir una base competitiva adecuada para abrir un concurso (la Ley Modelo prevé que en tales casos se recurra a la negociación competitiva o a la contratación con una sola fuente), ni tampoco en casos en los que se vaya meramente a negociar mejoras técnicas o una rebaja del precio, para lo que está prevista la solicitud de propuestas con negociación consecutiva. Tampoco debe emplearse en casos para los que el párrafo 1) de este artículo prevé la licitación en dos etapas, es decir en los que la entidad adjudicadora desee definir mejor sus necesidades con miras a formular, antes de la etapa definitiva, un único pliego de condiciones (con las especificaciones técnicas) al que deberá atenerse toda oferta que desee salir ganadora.

5. El apartado 2 a) de este artículo enuncia las condiciones para lo que se prevé que será la principal aplicación de este método: que la entidad adjudicadora no consiga perfilar una descripción previa completa del objeto de la contratación antes

de abrirla, lo que la obligará a entablar una o más fases de diálogo explorador con los proveedores capaces de satisfacer sus necesidades a fin de encontrar una solución aceptable para satisfacerlas. En la práctica, la entidad adjudicadora deberá poder, al menos, describir a grandes rasgos sus necesidades en términos de los requisitos funcionales del producto o del servicio que desee obtener). Esa descripción básica es requerida para poder hacer una planificación adecuada y para facilitar a los proveedores o contratistas los datos técnicos mínimos exigibles, a tenor del artículo 48, para participar fructuosamente en un proceso de contratación.

6. Al igual que la condición del apartado a), la del apartado b) se refiere a un supuesto que reclame una solución diseñada a medida (por ejemplo, un archivo informático para un registro de propiedad intelectual), y en el que la excelencia técnica sea esencial. La tercera condición, enunciada en el apartado c), se refiere al supuesto de que el contrato adjudicable esté al servicio de intereses de defensa nacional. Este supuesto prevé la satisfacción de necesidades de seguridad nacional que requieran el suministro de equipos avanzados, sujetos a los requisitos de seguridad aplicables a la información reservada.

7. El último supuesto previsto, en el apartado d), como condición adecuada para el empleo de este método corresponde a una de las condiciones exigibles para el empleo de la licitación en dos etapas, es decir que se haya convocado, sin éxito, un concurso de licitación abierta. De darse este caso, la entidad adjudicadora deberá analizar los motivos de ese fracaso. De concluir que volver a convocar una licitación abierta o algún otro método previsto en el capítulo IV no daría resultado, tal vez concluya también que el fracaso se debe a que no le es posible formular por adelantado un pliego de condiciones lo bastante preciso para convocar un concurso, ya sea abierto o cerrado. Los motivos de su fracaso inicial deben ayudar a la entidad adjudicadora a seleccionar entre la licitación en dos etapas, con arreglo al apartado 1) b) de este artículo, y la solicitud de propuestas con diálogo, con arreglo al apartado 2) d). Procederá recurrir al método de la solicitud de propuestas con diálogo, si la entidad adjudicadora llega a la conclusión de que tal vez no consiga formular un único juego completo de condiciones del contrato adjudicable, por lo que la contratación no tendrá éxito sin un diálogo con los proveedores o contratistas que le ayude a definirlo.

8. Conviene que todo Estado conozca la práctica acumulada en el empleo de métodos de contratación que recurren a una fase de diálogo del tipo previsto en el método de la solicitud de propuestas con diálogo de la Ley Modelo, así como los beneficios, riesgos y dificultades de este método. Es evidente que este método deja amplio margen discrecional a la entidad adjudicadora que deberá, por ello, poseer suficientes conocimientos técnicos y pericia negociadora para medirse, sin desventaja, con los negociadores profesionales de las empresas concursantes. Aun cuando está previsto que sea el sector de la oferta quien formule las propuestas que respondan a las necesidades descritas a grandes rasgos por la entidad adjudicadora, debe tratar de evitarse que ese sector sea también quien defina por su cuenta esas necesidades.

9. La Ley Modelo regula este método con notable detalle a fin de prevenir los riesgos y dificultades inherentes a su empleo sin el debido cuidado o sin la preparación y la capacidad requeridas para emplearlo con éxito. Condicionar su empleo a que se dé alguno de los supuestos enunciados en el párrafo 2) mitigará el riesgo de que se emplee este método indebidamente, ya que se evitará su empleo

para adquirir bienes que puedan obtenerse recurriendo a la licitación o a alguno de los otros métodos no tan flexibles de licitación.

10. Además de imponer ciertas condiciones para poder recurrir a este método, la Ley Modelo prevé la posibilidad de que se exija una aprobación previa externa para su empleo. Todo Estado que declare obligatorio obtener esa aprobación previa, de cierta autoridad facultada para otorgarla, deberá mantener en este párrafo, al promulgar la Ley Modelo, el requisito que figura entre paréntesis en su frase de apertura. [Se trata de un requisito excepcional, dado que la Comisión optó por no exigir, a título de regla general, en la Ley Modelo revisada, la aprobación de un órgano superior para el recurso a un método de contratación (consúltese el comentario sobre este punto en párrafos … *supra*.] Se ha previsto, en este caso, una excepción a esa regla a fin de alertar a todo Estado promulgante acerca de la conveniencia de prever un control más severo del empleo de este método por el mayor riesgo que entraña de prácticas abusivas, tal vez difíciles de controlar por otros medios.

11. De promulgarse el párrafo 2) con ese requisito adicional, deberá designarse la autoridad competente para autorizar el empleo de este método, indicando, si procede, toda función supervisora que se desee asignarle sobre el curso de la contratación por ella autorizada. A título de buena práctica administrativa, dicha autoridad deberá poder cumplir su cometido con total independencia de la entidad adjudicadora y deberá estar facultada para prohibir el recurso al método de la solicitud de propuestas con diálogo, si estima que la entidad adjudicadora carece de un personal lo bastante competente e íntegro, o de un marco institucional adecuado para emplearlo con eficacia, o que la finalidad alegada no justifica su empleo (por ejemplo, si lo que se busca es traspasar al sector de la oferta la tarea de definir las necesidades a satisfacer).

12. El artículo 48 regula de modo preciso los trámites que se han de seguir al contratar por este método, con objeto de dotarlos de controles y salvaguardias eficaces contra su empleo indebido. No obstante, preserva asimismo la flexibilidad requerida para que la entidad adjudicadora pueda valerse de este método, sin merma de sus ventajas. Se ha alineado el régimen de este artículo con el de los instrumentos de la CNUDMI sobre proyectos de infraestructura con financiación privada (véanse párrafos ... *infra*)[2].·

13. Esas salvaguardias amparan en particular: a) la transparencia al exigir que se dé aviso a todos los concursantes de toda decisión esencial que se adopte al comienzo, durante y al final del proceso abierto, pero sin dejar de respetar la índole confidencial, amparada por el artículo 23, de todo dato reservado; b) la objetividad, fiabilidad y predecibilidad del proceso, particularmente al exigir que todo trámite que se emplee para limitar o reducir el número de concursantes sea dado a conocer desde el inicio de la contratación, así como al regular el alcance de todo cambio admisible en las condiciones del contrato adjudicable y prohibiendo toda negociación posterior a la presentación de la mejor oferta definitiva; c) una competencia leal entre los concursantes, al velar por la transparencia de la adjudicación; d) la igualdad

[2] Las Disposiciones Legales Modelo de la CNUDMI sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada y la Guía Legislativa sobre el mismo tema están accesibles, en la fecha de este informe, en www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html.

de trato para todos los concursantes, al exigir que unos mismos representantes de la entidad adjudicadora dialoguen de forma concomitante con todos ellos, que toda aclaración o directriz dimanante del diálogo sea comunicada, al mismo tiempo, a todos ellos, y regulando el curso que ha de darse a la adjudicación a raíz de la clausura del diálogo; y e) la posibilidad de pedir que se dé razón y cuenta del curso completo de la adjudicación al exigir que se deje constancia completa, en el expediente, del proceso seguido, con arreglo a lo previsto en el artículo 24.

14. Se han previsto también medidas para alentar la participación de concursantes en la adjudicación de contratos por este método, que exige de ellos más tiempo y dinero que si el contrato se fuera a adjudicar por otros métodos. Se faculta, por ello, a la entidad adjudicadora para reducir el número de concursantes con miras a simplificar el proceso y ofrecer así a los concursantes una mayor oportunidad para ganar el contrato adjudicable.

15. De modo similar, los proveedores o contratistas no desearán participar si sus propuestas, dotadas de un valor comercial, pueden ser descritas para ser seguidamente puestas a disposición de los demás concursantes. Como ya se explicó, el procedimiento a seguir entraña salvaguardias al no prever (a diferencia de la licitación en dos etapas) la emisión de un juego completo y definitivo de las condiciones del contrato que permita presentar propuestas en cualquier fase del procedimiento seguido. Al inicio de la contratación se facilitará un juego único de requisitos mínimos, con una lista ordenada de los criterios de evaluación, que no cabrá alterar en el curso del proceso abierto. En el curso del diálogo la entidad adjudicadora evaluará las propuestas de los concursantes a la luz de esos requisitos y criterios. Los concursantes dispondrán de varias oportunidades para que cada uno vaya perfilando su propia propuesta a fin de ajustarla a las necesidades de la entidad adjudicadora, conforme se vayan definiendo en el curso del diálogo. La etapa final de este método de contratación, que se abre al concluirse el diálogo, está destinada a la selección de la propuesta ganadora, que se hará a raíz de una evaluación de la mejor oferta definitiva de cada concursante, oferta que estará formada por su propuesta y sus condiciones de oferta definitivas.

16. El diálogo deberá ser "concomitante", lo que significa que todos los concursantes deberán poder participar por igual en ese diálogo, sin que se prevean conversaciones consecutivas. Pero el término empleado trata de no dar la impresión de que se haya de dialogar al mismo tiempo con todos los concursantes, lo que obligaría a la entidad adjudicadora a designar diversos funcionarios o comités negociadores encargados de dialogar simultáneamente con todos y cada uno de los concursantes, lo que se estima que podría dar lugar a un trato desigual de los concursantes. Consúltese más adelante, en los párrafos […] *infra,* el comentario concerniente al diálogo.

17. Procede que todo Estado promulgante reconozca que las salvaguardias procesales o reglamentarias no bastan por sí solas, sino que deben estar respaldadas por un marco institucional adecuado, por normas y medidas de buena gestión o administración, y por un personal competente. La experiencia de los bancos de desarrollo multilaterales revela que la reforma más difícil de llevar a cabo suele ser la de crear un marco institucional y normativo adecuado para el empleo de este método.

18. Como ejemplo de medida destinada a prevenir el elevado riesgo de abuso o de corrupción de que adolece este método, cabe citar la de nombrar "oficiales de probidad" independientes que se encarguen de supervisar la corrección del diálogo. Esa supervisión evitaría que se faciliten datos comerciales reservados, tales como el precio, a otros concursantes, o la entrega de datos importantes a un solo concursante en detrimento de otros. Al promulgar la Ley Modelo, cabría alentar a la entidad adjudicadora a adoptar medidas que ayuden a supervisar que el empleo de este método se hace con la eficacia y probidad debidas.

19. Dados algunos de los rasgos inherentes a este método y los riesgos asociados a su empleo, cabe que los bancos de desarrollo multilaterales se muestren reacios a autorizar el empleo de este método para adjudicar proyectos industriales financiados por ellos, particularmente para la adjudicación de servicios cuantificables (intelectuales o no) que cabría adjudicar mejor por negociación consecutiva en vez de concomitante. La exigencia de una aprobación previa por parte de una autoridad competente [y la fijación de un umbral] para poder recurrir a este método tal vez baste para responder al temor de dichos bancos de que se recurra a este método sin necesidad y sin disponer del personal competente y del marco institucional requeridos para hacerlo con eficacia[3].

2. Convocatoria

[Sírvase consultar la orientación impartida a este respecto en el comentario destinado a la solicitud de propuestas sin negociación.]

3. Fases y trámites de este método

Sírvase consultar el artículo revisado de la Ley Modelo sobre los trámites que se han de seguir al contratar por este método

[Artículo 48. Solicitud de propuestas con diálogo]

Artículo no reproducido aquí para no exceder de los límites impuestos, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, a la longitud de los documentos producidos por la Secretaría.]

Texto propuesto para la Guía

20. Este artículo regula las fases y los trámites que se han de seguir para la adjudicación de un contrato por el método de la solicitud de propuestas con diálogo. Este método consta de las siguientes fases: a) una solicitud eventual de expresiones de interés, que no confiere derecho alguno a los contratistas o proveedores invitados

[3] Al haber decidido el Grupo de Trabajo que se incluya en la Guía un comentario detallado, de las cuestiones que se han de resolver al ir a seleccionar un método del capítulo V, que irá destinado tanto al legislador como a la entidad adjudicadora, convendría que la orientación que se imparta en ese comentario se refiera a aquellas cuestiones que no sea posible resolver en un texto legal, estudiándolas en ejemplos tomados de la vida real. De estimar el Grupo de Trabajo que lo dicho en estas páginas es insuficiente, se le solicita que imparta a la Secretaría orientación adicional que le ayude a ampliar el comentario ya preparado. Tal vez deba ampliarse también la orientación impartida respecto de los artículos 26 y 27.

a presentarlas, ni siquiera el derecho a que su propuesta sea evaluada por la entidad adjudicadora. Por ello esta convocatoria inicial se asemeja al aviso anticipado de un contrato eventualmente adjudicable del que se habla en el artículo 6 2) (véase el comentario sobre el artículo 6 en los párrafos ... *supra*); b) una prueba de precalificación, o de preselección si se prevé que se presentará un número de concursantes calificados superior al óptimo deseable; de no preverse una precalificación ni una preselección, una convocatoria, ya sea abierta o directa, con arreglo al artículo 34; c) el envío de una solicitud de propuestas a los que respondan a esa convocatoria, o a los precalificados o preseleccionados, según sea el caso; d) un diálogo concomitante que se desarrolla, por lo general, en varias rondas o fases; e) la clausura del diálogo con la emisión de una solicitud de la mejor oferta definitiva de cada concursante; y f) la adjudicación del contrato. El artículo regula cada una de estas fases por su orden cronológico, salvo la solicitud de expresiones de interés que, conforme se ha dicho, está regulada en el artículo 6.

21. El párrafo 1) de este artículo reitera, al remitirse al artículo 34, la regla, sujeta a salvedades, enunciada en el artículo 34 1) de la Ley Modelo por la que toda invitación a participar en una adjudicación por el método de la solicitud de propuestas con diálogo deberá ser, por regla general, divulgada lo más posible a fin de obtener suficientes concursantes para que la competencia sea real y efectiva (salvo que la convocatoria vaya precedida por una prueba de precalificación o de preselección a la que deberá darse también la publicidad debida). La entidad adjudicadora decidirá cuál será el tipo de convocatoria, que desea emitir, a la luz de las circunstancias del caso y a reserva de los requisitos enunciados en el artículo 34 (consúltese, en los párrafos .... *supra* el comentario sobre el artículo 34). El artículo 34 prevé excepciones a la regla de la convocatoria abierta basadas en motivos como la falta de una oferta comercial adecuada o la índole reservada de la información relativa al contrato adjudicable.

22. Cuando se desee comenzar por una convocatoria abierta sin prueba de precalificación o de preselección, deberá emitirse una invitación a participar que contenga, como mínimo, los datos enunciados en la lista del párrafo 2). Dicha información mínima tiene por objeto ayudar a los concursantes eventuales a determinar su propia idoneidad para participar en el proceso de adjudicación anunciado, su posible interés en participar, y la forma de esa participación. La información indicada es similar a la requerida para una convocatoria a licitación (artículo 36). De haberse restringido la adjudicación al mercado interno, la entidad adjudicadora podrá omitir los datos de los apartados j) y k), relativos a la moneda de pago y al idioma o idiomas utilizables, de estimarlos innecesarios en las circunstancias del caso; ahora bien, tal vez proceda indicar el idioma o idiomas utilizables en una contratación interna abierta en un país plurilingüe.

23. El párrafo 2) enumera la información mínima requerida pero no impide que la entidad adjudicadora facilite todo otro dato adicional que juzgue apropiado. Conviene, no obstante, tener presente que la práctica habitual es que el texto de la invitación sea breve, enunciándose en ella los datos esenciales del contrato adjudicable; es decir la información que sea de mayor interés para la etapa inicial de la contratación. La información restante acerca del contrato adjudicable, así como el desglose de la facilitada inicialmente en la invitación, será dada en la solicitud de propuestas (véase el párrafo 5) de este artículo). Enfoque sistemático con el que

se trata de evitar las repeticiones y toda confusión o incoherencia eventual en el contenido de la información facilitada por la entidad adjudicadora a los concursantes; enfoque que resulta aún más aconsejable en este método en el que está permitido completar y perfilar la información inicialmente facilitada, en el curso ulterior de la contratación (a reserva de toda restricción enunciada en el párrafo 9) de este artículo).

24. El párrafo 3) regula la fase de preselección en cuanto a opción que se ofrece a la entidad adjudicadora para limitar el número de proveedores o contratistas a los que se vaya a solicitar propuestas. Se ha alineado, a grandes rasgos, el régimen de la preselección con el enunciado, para esta misma fase, en los instrumentos de la CNUDMI sobre proyectos de infraestructura con financiación privada. Al prever una fase de preselección, la entidad adjudicadora habrá optado, desde un principio, por limitar el número de candidatos calificados a concursante que admitirá a la siguiente fase del proceso de adjudicación. Se trata de una opción que se le ofrece para responder al supuesto de que se prevea la presentación de un número excesivo de expresiones de interés, por parte de contratistas o proveedores idóneos. Esta técnica limitadora de la participación solo se ofrece para este método de contratación, al estimarse que su empleo puede estar justificado por el tiempo y el gasto que supondría el tener que examinar y evaluar un gran número de propuestas. Se trata, pues, de una excepción a la regla general de la participación abierta descrita en […] *supra*.

25. También cabrá limitar el número de proveedores o contratistas que serán admitidos a la siguiente etapa del proceso de contratación, mediante una prueba de precalificación. Ahora bien, no cabe utilizar la precalificación, con arreglo a la Ley Modelo, con miras a imponer un número máximo de concursantes, dado que la precalificación solo permite excluir a los proveedores no idóneos, cuyo número no cabe prever por adelantado. Si todos los proveedores o contratistas que se presentan resultan ser idóneos, todos habrán de ser admitidos a la próxima fase del proceso de contratación.

26. La preselección se lleva a cabo conforme al régimen aplicable a la precalificación. Será, por ello, aplicable lo dispuesto en el artículo 17, salvo disposición en contrario del párrafo 3) de este artículo (destinado a adaptar dicho régimen a la finalidad propia de la preselección). Por ejemplo, en aras de la transparencia y del trato por igual de los concursantes, el párrafo 3) exige que la entidad adjudicadora dé a conocer, desde un principio, que habrá una prueba de preselección, así como el método aplicable para efectuarla, el número máximo de proveedores o contratistas que resultarán preseleccionados y los criterios que se aplicarán para puntuar a los candidatos, que deberán ser objetivos y no discriminatorios.

27. La entidad adjudicadora deberá fijar el número máximo de concursantes que se preseleccionará a la luz de las circunstancias del caso y con miras a que haya competencia real entre ellos, por lo que deberá procurarse que ese número no sea inferior a tres. Si la entidad adjudicadora decide regular también el número de concursantes que serán admitidos al diálogo (véase el párrafo 5) g) de este artículo), convendría fijar una cifra máxima de proveedores o contratistas a los que se invitará a presentar propuestas en función del número mínimo y, en su caso, del número máximo de concursantes que se desee admitir a la fase del diálogo, cifra que, con

arreglo al párrafo 5) g) de este artículo, deberá indicarse ya en la solicitud de propuestas. Se recomienda que se soliciten propuestas de un mayor número de proveedores o contratistas que el necesario para cubrir esa cifra, a fin de disponer de una cantera más amplia de candidatos de entre los que seleccionar a los más idóneos para pasar a la fase del diálogo. A fin de hacer posible la interposición de un recurso, este artículo exige que se avise sin tardanza a los candidatos del resultado de la preselección, dando a los no admitidos los motivos de su exclusión.

28. El párrafo 4) indica cuales son los proveedores o contratistas a los que se expedirá la solicitud de propuestas. Según sean las circunstancias del caso, ese grupo tal vez esté formado por todos los candidatos que hayan respondido a la invitación; o, de haber mediado preselección o precalificación, solo por los preseleccionados o precalificados; pero de haber habido convocatoria directa, ese grupo estará únicamente formado por las empresas directamente invitadas.

29. El párrafo 5) contiene la lista de todos los datos que deberán darse en la solicitud de propuestas para ayudar a los concursantes a preparar sus propuestas [y para dar una base a la entidad adjudicadora sobre la que poder comparar con equidad esas propuestas][4]. Esa lista refleja, en gran medida, en cuanto a contenido y detalle, a lo exigido (en el artículo 38) para el pliego de condiciones, utilizado en el marco del método de la licitación, así como para la solicitud de propuestas en el método de la solicitud de propuestas sin negociación (artículo 46 4)). Las escasas diferencias que cabe observar entre esas listas son reflejo de los trámites peculiares a cada método.

30. Si las circunstancias lo hacen innecesario, la entidad adjudicadora podrá abstenerse de indicar la moneda de pago en la contratación de ámbito meramente interno. Este dato así como todo otro dato relativo al precio eventualmente cobrado en virtud del contrato adjudicable pudiera no ser del caso si se está adjudicando un servicio de consultoría no cuantificable donde, al no ser el precio un criterio de valoración inicial significativo, cabrá dejarlo, junto con otros aspectos financieros, para más adelante. Cabrá insistir, en su lugar, al dar los criterios de evaluación indicados en el apartado h), en la experiencia del proveedor del servicio, en su conocimiento del tema objeto de la consultoría, en la competencia del personal ofrecido, en la transferencia de pericia profesional, y en la elevada participación, ofrecida al personal local, en la prestación del servicio adjudicado.

31. El empleo de tales criterios en la fase de evaluación, no impedirá su empleo como criterios puntuables en la fase de precalificación con arreglo al artículo 9 y al apartado 2) e) de este artículo. Dado que el artículo 9, faculta a la entidad adjudicadora para rechazar, a la luz de tales criterios, toda propuesta de un proveedor o contratista no idóneo, al aplicar para la precalificación los mismos criterios que aplicará luego para la evaluación, la entidad adjudicadora estará ponderando, desde un principio, la experiencia o pericia de un proveedor de servicios frente a los demás. Esa comparación inicial le hará sentirse más segura a

[4] Tal vez proceda examinar la pertinencia de lo dicho entre corchetes en el contexto de este método de contratación.

la hora de tener que decidir que tal concursante está mejor preparado que otro para prestar el servicio adjudicable[5].

32. Si bien el interés primario del diálogo suele recaer sobre los aspectos técnicos del objeto del contrato adjudicable, o sobre aspectos jurídicos o auxiliares de la contratación, las condiciones del mercado tal vez aconsejen abordar la cuestión del precio en el curso del diálogo. Además, en algunos casos no resulta posible separar el precio de otros criterios ajenos al precio. Por ello, cabrá exigir que se indique un precio preliminar en la propuesta inicial. El precio figurará, en cambio, siempre en la mejor oferta definitiva.

33. El párrafo 5) g) será aplicable a casos en los que la entidad adjudicadora decida, a la luz de las circunstancias del contrato adjudicable, que debe fijarse un número máximo y/o mínimo de concursantes con los que se entablará el diálogo. Se debe procurar que esos límites ronden en torno al número óptimo de concursantes para llevar a buen término una negociación concomitante con los concursantes, lo que en la práctica ha resultado a menudo difícil o imposible cuando su número era elevado, por lo que un límite elevado suele ser un factor disuasorio de la participación. Este apartado habla de un mínimo deseable de tres concursantes, lo que debe leerse a la luz de lo dispuesto en los párrafos 6) b) y 7).

34. El párrafo 5) h) está referido a los criterios aplicables y los trámites a seguir para la evaluación de las propuestas con arreglo al artículo 11, que enuncia, en particular, excepciones a los requisitos concernientes a la asignación de coeficientes de ponderación relativa a todos los criterios de evaluación, a fin de acomodar los rasgos específicos de este método de contratación. Dichos rasgos tal vez impidan que la entidad adjudicadora pueda fijar desde un principio los coeficientes de ponderación relativa de cada criterio de evaluación. El artículo 11 permite, por ello, enumerar esos criterios por orden de importancia descendente. De conocerse por adelantado algún subcriterio que se vaya a aplicar, procederá indicarlo, asignándole un coeficiente de ponderación relativa o, de lo contrario, enumerándolo por orden de importancia descendente. Debe reconocerse que ciertos tipos de contratos pueden requerir un grado de flexibilidad distinto del de otros en lo concerniente a la especificación de los criterios de evaluación en el marco de este método de contratación. Ahora bien, dar, desde un principio, una visión correcta de los criterios y trámites aplicables para la evaluación puede ser un factor importante al servicio de la transparencia[6].

35. A la luz del párrafo 5) m), en el que se pide a la entidad adjudicadora que indique en la solicitud de propuestas todo otro requisito concerniente al proceso de adjudicación, tal vez proceda indicar el calendario previsto para la contratación. La adjudicación de contratos por este método suele resultar cara en recursos y tiempo para todos los participantes. Cabe, por ello, pensar que la previsión de un calendario, en la solicitud de propuestas, mejorará la planificación y ayudará a los proveedores o contratistas a calcular el tiempo y los recursos que habrán de dedicar al proceso de contratación, ayudándoles también a calcular el curso previsible de las

[5] Tal vez proceda examinar si este punto puede ser de interés para otros métodos de contratación, en cuyo caso convendría examinarlo en el contexto de la prueba de precalificación en general.

[6] Tal vez deba estudiarse si este punto puede ser también de interés para otros métodos de contratación, en cuyo caso procedería examinarlo en el contexto de la precalificación en general.

etapas, a fin de tener disponibles los recursos (personal, expertos, documentos, proyecciones, etc.) requeridos para cada fase del proceso.

36. Tras haber entregado la solicitud de propuestas a los proveedores y contratistas interesados, debe dárseles tiempo suficiente para que preparen sus propuestas. En la solicitud de propuestas deberá indicarse el calendario aplicable, que podrá reajustarse, si es preciso, con arreglo a los requisitos del artículo 14.

37. El párrafo 6) regula el examen (evaluación de su conformidad) de las propuestas. Toda propuesta habrá de ser evaluada con arreglo a los criterios de evaluación mínimos notificados a los proveedores o contratistas en la convocatoria y/o en la solicitud de propuestas. El número de concursantes que será admitido a la siguiente etapa del proceso de contratación, la fase del diálogo, podrá descender a resultas del rechazo de toda propuesta no conforme, que no satisfaga los criterios de admisión mínimos. Al igual que respecto de la precalificación (véase párrafo [25] *supra*), no cabrá utilizar la fase de evaluación para limitar el número de concursantes que serán admitidos a la siguiente etapa de la contratación. Si todas las propuestas presentadas resultan ser conformes, sus autores deberán ser todos ellos admitidos al diálogo, salvo que la entidad adjudicadora se haya reservado el derecho a invitar a cierto número únicamente. Como se dijo antes, al hablar del apartado 5) g) (véase párrafo [33] *supra*), cabrá reservarse ese derecho en la solicitud propuestas. De ser ese el caso, si el número de propuestas conformes excede del máximo fijado, la entidad adjudicadora seleccionará, de entre esas propuestas, el número prefijado de propuestas, con arreglo a los trámites y criterios indicados en la solicitud de propuestas, trámites y criterios que, al no estar regulados en la Ley Modelo, podrán variar de un proceso de contratación a otro. No cabe, por ello, excluir, con arreglo a este método, cierto grado de subjetividad en esa selección. Debería tratar de mitigarse el riesgo de prácticas abusivas que ello entraña, exigiéndose que se especifiquen, en la solicitud de propuestas, los criterios y trámites que se habrán de aplicar para la selección, y que se notifiquen sin tardanza los resultados del examen y se motive todo rechazo. De imponerse este requisito, todo concursante agraviado dispondría de una base para recurrir contra la decisión de la entidad adjudicadora. Prácticas de supervisión adecuadas ayudarían asimismo a mitigar dicho riesgo.

38. Con arreglo al párrafo 7), la base de concursantes invitados al diálogo deberá ser suficiente para que la competencia sea real. Se reitera en este párrafo el mínimo deseable de tres concursantes, que se menciona en el apartado 5) g). La entidad adjudicadora podrá, no obstante, proseguir la contratación, aun cuando solo se presenten una o dos propuestas conformes. El motivo por el que se faculta a la entidad adjudicadora para proseguir la contratación, sin suficientes propuestas conformes, dimana de que aun cuando la entidad adjudicadora disponga, en ese momento, de suficiente base competitiva, no dispondrá de medios para mantenerla hasta el final de la fase de diálogo, dado que nada impide que un concursante se retire, en cualquier momento, del diálogo. [Cabría prevenir esto exigiéndoles una garantía de oferta conforme a lo previsto en el artículo 16 (véase, al respecto, el comentario al artículo 16, en párrafos ... *supra*)[7].]

[7] El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si cabe dar por cierto lo dicho entre corchetes y, en particular, si cabe esperar que los concursantes se muestren dispuestos a depositar garantías de oferta a fin de poder ganar un contrato cuyas condiciones no estén aún bien definidas.

39. El párrafo 8) exige, como requisitos de forma, para el diálogo que se celebre de modo concomitante y bajo la dirección de unos mismos representantes de la entidad adjudicadora, que aseguren la coherencia de los resultados. Se habla de "representantes", en plural, de la entidad adjudicadora por considerarse que el empleo de comités negociadores, formados por varias personas, constituye una buena práctica contra la corrupción. Ello no impedirá, como ya se dijo, que la entidad adjudicadora dialogue con un solo proveedor o contratista. El diálogo podrá llevarse a cabo en varias fases o rondas. Al concluir cada ronda, se irán definiendo mejor las necesidades de la entidad adjudicadora, lo que permitirá que los concursantes modifiquen, a su vez, sus propuestas, a la luz de esas necesidades, de las observaciones del comité negociador y de las cuestiones suscitadas durante el diálogo.

40. La referencia en párrafos sucesivos de este artículo a los "concursantes que sigan participando" denota la posibilidad de que descienda su número a medida que avance el diálogo. Cabe que algunos concursantes decidan abandonar y que otros sean excluidos por la entidad adjudicadora por motivos previstos en la Ley Modelo o en alguna otra norma del derecho interno por lo demás aplicable. A diferencia de algunos regímenes de la contratación pública, que prevén métodos similares, la Ley Modelo no reconoce a la entidad adjudicadora un derecho incondicional para dar por terminado el diálogo con algún concursante por la única razón de que ese concursante haya perdido, en su opinión, toda oportunidad realista de ganar el contrato. Se estima que la fase del diálogo presupone una adaptación continua de las soluciones propuestas para que respondan a las necesidades que se van definiendo mejor, por lo que puede resultar injusto eliminar a un concursante por razón de que su solución parezca no responder, en un momento dado, a esas necesidades en curso de ser definidas. Pese a que terminar oportunamente el diálogo ahorraría tiempo y recursos a una y otra parte (ahorro tal vez significativo en este tipo de contratación), reduciendo tal vez el riesgo de que ese concursante no vuelva a participar en futuros procesos de contratación, la CNUDMI parte aquí del convencimiento de que los riesgos que tal práctica discrecional entraña para la transparencia, la igualdad de trato y la objetividad son mayores que sus posibles ventajas.

41. Ahora bien, nada debe impedir que la entidad adjudicadora dé por terminado el diálogo por algún motivo indicado en la Ley Modelo o en alguna otra norma del derecho interno aplicable. La Ley Modelo prevé supuestos en los que se exige que la entidad adjudicadora excluya a un proveedor o contratista del proceso de contratación. Por ejemplo, a tenor del artículo 20 por haber ofrecido incentivos, competencia desleal o conflictos de intereses, o por no ser ya idóneo (por ejemplo, de haber sido declarado en quiebra), o por producirse, durante la fase del diálogo, algún desvío importante de su propuesta respecto de los requisitos o criterios de conformidad declarados no negociables desde el inicio del proceso. En tales casos, todo proveedor o contratista que se sienta agraviado podrá interponer un recurso, con arreglo al capítulo VIII, ya que la entidad adjudicadora deberá notificarle su decisión de dar por terminado el diálogo, dándole los motivos de su decisión. Tal vez convenga informar a los concursantes, desde un principio, acerca de los motivos por los que la entidad adjudicadora pudiera verse obligada a expulsarlos del proceso de contratación.

42. El párrafo 9) de este artículo impone límites a la modificación de las condiciones del contrato adjudicable enunciadas al inicio de la contratación. A diferencia del artículo 15 que regula los cambios que cabrá hacer en el pliego de condiciones antes de presentarse las ofertas o propuestas, el párrafo 9) impone límites a la modificación de los aspectos esenciales de la solicitud de propuestas tras la presentación de las propuestas iniciales. La posibilidad de hacer cambios en la solicitud de propuestas es inherente a este método de contratación; no dotar a la entidad adjudicadora de la debida flexibilidad a este respecto privaría, por ello, de razón de ser a este método. La necesidad de hacer cambios puede estar justificada no solo por el resultado del diálogo sino también por circunstancias ajenas al diálogo (como pudieran ser ciertas medidas administrativas).

43. Ahora bien, las consecuencias negativas de una discrecionalidad sin límites pueden contrarrestar toda ventaja que pueda reportar esa flexibilidad. Por ello, lo dispuesto en el párrafo 9) trata de conciliar el riesgo de esos cambios con sus posibles ventajas al impedir que la entidad adjudicadora haga cambios en condiciones del contrato anunciado que sean lo bastante esenciales como para justificar que se exija el anuncio de un nuevo contrato. Dicho párrafo prohíbe, por ello, que se hagan cambios en el objeto del contrato adjudicable, en los criterios de calificación de los concursantes y de evaluación de las propuestas, o en los requisitos mínimos de conformidad exigidos de toda propuesta, conforme a lo previsto en el apartado 2) f) de este artículo, así como todo elemento de la descripción del objeto del contrato adjudicable, o toda condición de ese contrato que la entidad adjudicadora haya excluido, desde un principio, de la materia que vaya a ser objeto del diálogo (es decir, todo requisito previo no negociable). Lo dispuesto en el párrafo 9) no debe impedir que los concursantes hagan cambios en sus propuestas a raíz del diálogo; ahora bien, todo desvío respecto de un requisito esencial del contrato adjudicable (tales como su objeto, o sus requisitos mínimos o no negociables) podrá ser motivo de exclusión del concursante que sea tenido por culpable de ese desvío.

44. El párrafo 10) prevé una medida esencial, para asegurar la igualdad del trato otorgado a los concursantes, en la comunicación de todo nuevo dato, aclaración o precisión que sea fruto del diálogo. Ese párrafo somete toda comunicación que se les haga a las reglas de confidencialidad del artículo 23, algunas de las cuales fueron pensadas para los métodos de contratación del capítulo V. El respeto de la confidencialidad puede ser un factor muy importante en el marco de este método de contratación por razón de la forma que adoptará el diálogo y de la amplitud de su objeto. La regla general es que no deberá darse o revelarse a los demás concursantes ningún dato que sea propio de determinado concursante sin su consentimiento. En el párrafo 3) del artículo 23 se enuncian ciertas excepciones a esta regla de confidencialidad (que lo exija la ley, lo ordene la autoridad competente, o lo autorice el pliego de condiciones). (Véase el comentario sobre el artículo 23 en los párrafos ... *supra.*)

45. La igualdad de trato que debe otorgarse a todos los concursantes requiere cierto número de medidas prácticas. La Ley Modelo solo menciona las más importantes, tales como las del párrafo 10), y la exigencia de que el diálogo sea concomitante y se desarrolle bajo la dirección de unos mismos representantes de la entidad adjudicadora (párrafo 8) de este artículo, conforme se explica en el párrafo [39] *supra*). Conviene que el comité negociador de una entidad adjudicadora

estudie, al preparar la fase del diálogo, otras posibles medidas, como la de dedicar igual tiempo a cada concursante, en el curso de ese diálogo. Cabe también prever, en el reglamento de la contratación pública, algunas otras medidas prácticas al respecto.

46. Al concluirse la fase del diálogo, se deberá dar, a cada concursante que siga participando, igual oportunidad para presentar su mejor oferta definitiva, que cada concursante formulará en función del curso seguido por su propia propuesta. Este rasgo, por así decir personal, de la propuesta, responde al rasgo distintivo de este método de contratación: la ausencia de todo juego único y completo de condiciones del contrato adjudicable, más allá de los requisitos técnicos mínimos, en función del cual se hayan de evaluar todas las ofertas definitivas. Los párrafos 11) y 12) regulan la fase de presentación de la mejor oferta definitiva, enunciando reglas que tienen por objeto maximizar la transparencia y asegurar que la competencia sea leal. La solicitud de que se presenten dichas ofertas deberá indicar el lugar, la manera y el plazo de su presentación. No habrá negociación alguna con los concursantes, una vez que presenten su mejor oferta definitiva, y no habrá ninguna nueva convocatoria de ofertas definitivas. Esta fase pone fin al diálogo y congela todas las condiciones contractuales y especificaciones técnicas ofrecidas por los concursantes, a fin de no dar lugar a que la entidad adjudicadora pueda valerse de la oferta de un concursante para presionar a otro, particularmente en lo relativo al precio. De lo contrario, se dará lugar al riesgo de que los concursantes se defiendan, concertándose por adelantado para elevar sus precios de oferta, en detrimento de la integridad comercial del mercado.

47. El párrafo 13) trata de la adjudicación del contrato con arreglo a este método de contratación. El contrato habrá de ser adjudicado a la oferta que sea determinada ganadora por el método y según los criterios enunciados, en la solicitud de propuestas, para la evaluación de toda propuesta que se presente. Al remitir al método y los criterios enunciados en la solicitud de propuestas, se reitera, implícitamente, la prohibición de modificar ese método o esos criterios, enunciada en el párrafo 9) de este artículo, conforme ya se explicó en los anteriores párrafos [42 y 43] *supra*.

48. La entidad adjudicadora deberá llevar, por escrito, un expediente completo del proceso de contratación, así como del diálogo con cada concursante, y deberá dar acceso, a todo concursante interesado, a las partes que proceda de ese expediente, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 24. Llevar bien ese expediente es esencial para la supervisión o auditoría de todo contrato adjudicado por este método, así como para que todo concursante que se sienta agraviado pueda interponer, si procede, un recurso.

4. Puntos concernientes a la solicitud de propuestas con diálogo que se sugiere que sean examinados en la sección de la Guía para la incorporación al derecho interno dedicada a los cambios efectuados en el texto de 1994 de la Ley Modelo

Condiciones de empleo

49. El párrafo 2) del artículo 29 prescribe las condiciones para el empleo de un nuevo método de contratación, la solicitud de propuestas con diálogo, que combina las rasgos de los artículos 43 (procedimiento de selección con negociaciones

simultáneas para la selección de servicios) y 48 (solicitud de propuestas) de la Ley Modelo de 1994. Estos dos métodos de contratación del texto de 1994 comparten muchos rasgos similares y cabe emplearlos para la contratación de servicios. La solicitud de propuestas con diálogo retiene el rasgo principal de esos dos métodos de contratación de la Ley Modelo de 1994: la interacción con los concursantes, que se practica de modo concomitante (en contraste con la negociación consecutiva prevista en el párrafo 3) de este artículo y en el artículo 49 de la Ley Modelo, cuyo comentario figura en los párrafos ... *infra*) con un grupo de proveedores o contratistas. A fin de evitar confusiones acerca de la terminología y en la selección de métodos de contratación en aquellos Estados que hayan promulgado leyes basadas en la Ley Modelo de 1994, la versión revisada de Ley Modelo se vale de una nueva denominación para designar a este nuevo método de contratación.

[En una etapa ulterior se darán más detalles acerca de la convocatoria y trámites previstos para este método.]

(A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.9) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la nueva versión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, presentada al Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública en su 20º período de sesiones

ADICIÓN

La presente adición contiene una propuesta de texto de la Guía, sobre los métodos de negociación competitiva y de contratación con un solo proveedor, que acompañará a las disposiciones correspondientes de los capítulos II y V de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública.

GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Parte II. Comentario artículo por artículo

[Para facilitar la consulta, se refunde en esta adición el proyecto de comentario artículo por artículo de las distintas disposiciones de la Ley Modelo que regulan la negociación competitiva y la contratación con un solo proveedor.]

...

A. Propuesta de texto de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo revisada en el que se abordan las cuestiones planteadas por la negociación competitiva

1. Condiciones de empleo

La disposición pertinente de la Ley Modelo revisada sobre las condiciones de empleo de este método es la siguiente:

"Artículo 29. Condiciones de empleo de los métodos de contratación previstos en el capítulo V de la presente Ley (... negociación competitiva ...)

4) La entidad adjudicadora podrá adjudicar un contrato por el método de negociación competitiva, conforme a lo previsto en el artículo 50 de la presente Ley, de darse las circunstancias siguientes:

a) Si la necesidad del objeto de la contratación es tan urgente que resulte inviable entablar un proceso de licitación abierta o cualquier otro método competitivo 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) Si, debido a una situación de catástrofe, la necesidad del objeto de la contratación es tan urgente que resulte inviable recurrir a la licitación abierta o a cualquier otro método competitivo de contratación por el tiempo que llevaría el empleo de esos métodos; y

c) Si la entidad adjudicadora determina que todo otro método competitivo de contratación resultaría inadecuado para la protección de los intereses esenciales de seguridad del Estado."

Propuesta de texto para la Guía:

1. En el párrafo 4) de este artículo se enuncian las condiciones de empleo de la negociación competitiva, un método de contratación al que únicamente se puede recurrir en las circunstancias excepcionales descritas en los apartados a) a c), es decir, la urgencia, sucesos catastróficos y la protección de intereses esenciales de seguridad del Estado promulgante. Estas restricciones son necesarias habida cuenta del procedimiento sumamente flexible que prevé este método. Este procedimiento no garantiza los mismos niveles de transparencia, integridad y objetividad en el proceso que otros métodos competitivos de contratación, por lo que existe un mayor riesgo de que ese método dé lugar a abusos y propicie la corrupción.

2. El apartado a) regula las situaciones de urgencia que no sean fruto de la conducta de la entidad adjudicadora ni se deban a circunstancias previsibles. El apartado b) menciona los casos de urgencia a raíz de sucesos catastróficos. En ambos apartados se especifica que el recurso a la licitación abierta o a cualquier otro método competitivo de contratación sería inviable debido al tiempo que requeriría la aplicación de esos métodos. Los casos de urgencia que se prevén en ambos apartados deben ser realmente excepcionales, y no de pura conveniencia, como la necesidad urgente de suministros médicos y de otra índole tras un desastre natural o la necesidad de reemplazar un bien de equipo de utilización ordinaria que haya dejado de funcionar correctamente. No se podrá recurrir a este método si la urgencia obedece a una falta de planificación de la contratación o a cualquier otra medida de la entidad adjudicadora, y el grado de contratación a que deba recurrirse mediante este método debe ser consecuencia directa de la propia urgencia. En otras palabras, si se requiere urgentemente un bien de equipo y se prevé que más adelante se van a necesitar más bienes de este tipo, únicamente se podrá recurrir a la negociación competitiva para adquirir el bien que se precise inmediatamente.

3. El apartado c) regula la contratación para la protección de intereses esenciales para la seguridad del Estado [remitir al lugar en que se examina este tema] y confiere a la entidad adjudicadora el poder de determinar si otro método competitivo de contratación resultaría inadecuado.

4. Las disposiciones de los apartados a) a c) no van en perjuicio del principio general enunciado en el artículo 27 2) de que la entidad adjudicadora debe procurar fomentar al máximo la competencia al seleccionar un método de contratación y tener en cuenta las circunstancias del contrato adjudicable. Por consiguiente, cabe interpretar que cuando exista otra opción, además de la negociación competitiva, como la licitación restringida o la solicitud de cotizaciones, la entidad adjudicadora

deberá seleccionar el método que garantice el máximo nivel de competencia compatible con otras circunstancias de la contratación, como la necesidad urgente de adquirir el objeto de la contratación.

5. De conformidad con el mismo principio, el apartado b), que regula los casos de urgencia debido a una catástrofe, y el apartado c), que regula la contratación para la protección de intereses de seguridad esenciales del Estado, impiden que la entidad adjudicadora recurra a la contratación con uno solo proveedor cuando sea posible la negociación competitiva. En los supuestos regulados por estos apartados, se pide a la entidad adjudicadora que en primer lugar se plantee la posibilidad de recurrir a la licitación abierta o a cualquier otro método competitivo de contratación. Cuando la entidad adjudicadora llegue a la conclusión de que los otros métodos competitivos no son viables, deberá recurrir a la negociación competitiva, y no a la contratación con un solo proveedor, a menos que llegue a la conclusión de que el caso es de extrema urgencia o de que existe otro motivo concreto que justifique que se recurra a la contratación con un solo proveedor en virtud del párrafo 5) de este artículo (por ejemplo la falta de base competitiva, la existencia de derechos exclusivos, etc.). Ello se debe a que la negociación competitiva brinda de por sí más competencia que la contratación con un solo proveedor y porque las disposiciones de la Ley Modelo que regulan el procedimiento de la negociación competitiva prevén salvaguardias más estrictas, con lo cual este método resulta más estructurado y transparente que el de la contratación con un solo proveedor. Por consiguiente, este método es la alternativa preferida a la contratación con un solo proveedor en situaciones de urgencia y cuando conviene proteger intereses esenciales de la seguridad del Estado.

6. De las consideraciones que se han hecho se desprende que no debe deducirse que la negociación competitiva constituya una variante alternativa a cualquier otro método de la Ley Modelo que no sea la contratación con un solo proveedor en las situaciones limitadas que se describen en el párrafo anterior. Para la contratación de, por ejemplo, servicios de asesoramiento o bienes técnicos complejos que puedan requerir una interacción con los proveedores cabe recurrir a la licitación en dos etapas y a la solicitud de propuestas con diálogo o con negociación consecutiva.

7. El carácter no estructurado del procedimiento del diálogo competitivo, descrito en el artículo 50 y explicado en los párrafos [...] *infra*, significa que es preciso dominar la gestión del método para aplicarlo con éxito en las circunstancias apropiadas. Las cuestiones tratadas en relación con las técnicas de gestión en el contexto del procedimiento de la solicitud de propuestas con diálogo (véanse los párrafos [...] de las orientaciones sobre ese método de contratación) serán aplicables a la negociación competitiva, en especial debido a los altos riesgos que este método entraña para la integridad[1].

Véase en la sección A.4 infra *un análisis de los cambios introducidos en las condiciones de empleo en comparación con el texto de 1994.*

---

[1] El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si convendría dar orientaciones suplementarias, por ejemplo, para asegurar la eficacia y la capacidad de las entidades adjudicadoras en técnicas de negociación, así como la utilización de sistemas de supervisión centralizados y otras formas de apoyo institucional para la negociación competitiva.

2. Convocatoria

La disposición pertinente de la Ley Modelo revisada sobre la convocatoria es la siguiente:

"Artículo 33. Convocatoria y anuncios de contratación en ... la negociación competitiva ... Requisito de preaviso de la contratación

3) Cuando la entidad adjudicadora recurra a la negociación competitiva como método de contratación de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4) del artículo 29 de la presente Ley, entablará negociaciones con un número suficiente de proveedores o contratistas para garantizar que haya una verdadera competencia.

...

5) Antes de proceder a una convocatoria directa de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 1), 3) y 4) del presente artículo, la entidad adjudicadora hará publicar un anuncio de la contratación en … (el Estado promulgante indicará la gaceta oficial u otra publicación oficial en que se ha de publicar la convocatoria). El anuncio 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, en el que deberán indicarse la naturaleza y la cantidad de bienes que hayan de suministrarse y el lugar de entrega, 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) Una declaración con arreglo al artículo 8 de la presente Ley; y

d) El método de contratación que habrá de emplearse.

6) Las disposiciones del párrafo 5) no serán aplicables en el caso de urgencia mencionado en los párrafos 4) b) y 5) b) del artículo 29."

Propuesta de texto para la Guía:

8. El párrafo 3) regula la convocatoria en la negociación competitiva y se ha reproducido juntamente con el requisito de preaviso de la contratación enunciado en el párrafo 5) de este artículo. En particular, en el preaviso deberá especificarse que se recurrirá al método de la negociación competitiva y deberá indicarse también un resumen de las principales condiciones del contrato que se prevé adjudicar. Esto constituye una medida esencial de supervisión pública. Sobre la base de la información publicada, todo proveedor o contratista agraviado podrá recurrir contra la elección de la negociación competitiva si existe un método de contratación más transparente y regulado. Esta salvaguardia es particularmente importante en el contexto de este método de contratación y en el de la contratación con un solo

proveedor; ambos métodos se consideran excepcionales y solo se justifica su aplicación en los casos muy limitados que prevé el artículo 29 de la Ley Modelo.

9. La entidad adjudicadora no estará obligada a publicar tal aviso, pero podrá optar por hacerlo cuando se recurra a la negociación competitiva en situaciones de urgencia debido a catástrofes (artículo 29 4) b)). Esta exención está regulada en el párrafo 6) de ese artículo. En los otros casos de urgencia mencionados en el artículo 29 4) a), el requisito de dar preaviso de la contratación será la regla supletoria. También será la regla supletoria cuando se recurra a la negociación competitiva en una contratación destinada a proteger los intereses esenciales de seguridad del Estado que se mencionan en el artículo 29 4) c). La regla supletoria estará sujeta a toda exención prevista por motivos de confidencialidad que sea aplicable en virtud de las disposiciones legales del Estado promulgante. Por ejemplo, en una contratación en que se desee proteger los intereses esenciales de seguridad del Estado puede existir también información reservada; en tales casos, podrá autorizarse a la entidad adjudicadora (en el reglamento de la contratación o en otras normas aplicables del Estado promulgante) a no hacer público ningún aviso sobre la contratación (véanse las orientaciones relativas a las disposiciones pertinentes de la Ley Modelo sobre confidencialidad y contratación con información reservada en los párrafos ... *supra*).

10. En las orientaciones relativas a la licitación restringida figura información suplementaria sobre el requisito de preaviso de los párrafos 5) y 6) del artículo 33 y sobre la determinación objetiva de los proveedores que vayan a participar en el proceso. Las cuestiones planteadas en esas orientaciones son también pertinentes en el contexto de la negociación competitiva.

Véase en la sección A.4 infra un análisis de los cambios introducidos respecto de la convocatoria en comparación con el texto de 1994.

3. Procedimiento

La disposición pertinente de la Ley Modelo revisada sobre el procedimiento es la siguiente:

"Artículo 50. Negociación competitiva

1) Lo dispuesto en los párrafos 3), 5) y 6) del artículo 33 será aplicable a todo procedimiento que preceda a las negociaciones.

2) Todo requisito, directriz, documento, aclaración u otro dato relativo a las negociaciones que la entidad adjudicadora comunique a un proveedor o contratista, con anterioridad a las negociaciones o durante las mismas, deberá ser comunicado por igual a todo otro proveedor o contratista que entable negociaciones con la entidad adjudicadora relativas a la adjudicación del contrato, salvo que se trate de algún dato específico o exclusivo de ese concursante o salvo que su divulgación sea contraria a las reglas de confidencialidad enunciadas en el artículo 23 de la presente Ley.

3) Una vez ultimadas las negociaciones, la entidad adjudicadora invitará a todo proveedor o contratista que siga participando en el proceso de contratación a que presente, para una fecha determinada, su mejor oferta definitiva respecto de todos los aspectos de su propuesta.

4) No se entablará negociación alguna entre la entidad adjudicadora y los proveedores o contratistas respecto de su mejor oferta definitiva.

5) Se declarará ganadora la oferta que mejor responda a las necesidades de la entidad adjudicadora."

Propuesta de texto para la Guía:

11. Este artículo regula el procedimiento que debe seguirse en el método de la negociación competitiva. Su texto incluye salvaguardias para garantizar la transparencia y la igualdad de tratamiento de los participantes en la contratación mediante este método.

12. El artículo es relativamente breve, dado el carácter flexible de este método. Sin embargo, no sería correcto afirmar que la Ley Modelo apenas regula el procedimiento que debe seguirse en este método de contratación. Al igual que cualquier otro, este método está sujeto a las disposiciones y reglas generales enunciadas en los capítulos I y II de la Ley Modelo, en la reglamentación de la contratación y en otras normativas legales. Por ejemplo, en virtud de la Ley Modelo, la entidad adjudicadora deberá mantener un expediente detallado del proceso de contratación, con detalles sobre las negociaciones mantenidas con cada proveedor o contratista que haya participado y, de conformidad con el artículo 24, deberá garantizar el acceso de los proveedores o contratistas a ese expediente. Este requisito constituye una medida esencial para este método de contratación, pues asegura una supervisión eficaz y permite que los proveedores agraviados presenten recursos.

13. En la medida en que la entidad adjudicadora cumpla con todas las reglas aplicables y que las negociaciones se lleven a cabo de forma concurrente, y a fin de que los proveedores sean tratados en pie de igualdad, la entidad adjudicadora podrá organizar y dirigir la negociación como lo juzgue oportuno. Las reglas enunciadas en el presente artículo tienen por objeto conceder esa libertad a la entidad adjudicadora, al tiempo que fomentan la competencia en el procedimiento y la objetividad en el proceso de selección y evaluación.

14. El párrafo 1) remite a las disposiciones pertinentes del artículo 33 sobre la convocatoria de la negociación competitiva, una de las cuales requiere que se dé preaviso de la contratación, salvo en casos de urgencia. (Véanse las orientaciones sobre las disposiciones pertinentes del artículo 33 en los párrafos ... *supra*.)

15. El párrafo 2), que regula la comunicación de información durante las negociaciones, está sujeto a las reglas de confidencialidad enunciadas en el artículo 23 de la Ley Modelo. La disposición es similar a la que rige la solicitud de propuestas con diálogo en el artículo 48 10). Por consiguiente, las orientaciones relativas al artículo 48 10) son pertinentes en el contexto de este párrafo (véanse los párrafos ... *supra*).

16. El párrafo 3) dispone que, al término de las negociaciones, la entidad adjudicadora pedirá a los proveedores o contratistas que presenten sus mejores ofertas definitivas[2], que servirán de base para determinar la oferta ganadora. Estas

[2] El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que esta expresión será descrita en el glosario que se incluirá en la Guía, donde se explicará (entre otras cosas) que solo podrá haber una ronda de mejores ofertas definitivas.

ofertas se definen como las mejores y las definitivas en relación con todos los aspectos de la propuesta de cada proveedor. (Así, al igual que en los procedimientos con diálogo (véanse las orientaciones pertinentes en [...]), no se comunicará ningún conjunto de condiciones de la contratación en función de las cuales se vayan a examinar las ofertas definitivas.) Las mejores ofertas definitivas deberán presentarse en una fecha especificada por la entidad adjudicadora en su solicitud de tales ofertas. A fin de asegurar la igualdad entre todos los proveedores participantes en lo que respecta a la posibilidad de dar por terminadas las negociaciones y al tiempo disponible para preparar sus mejores ofertas definitivas, es aconsejable que la solicitud se haga por escrito y que se comunique al mismo tiempo a todos los proveedores participantes. La disposición es similar a la del artículo 48 11). Por lo tanto, las orientaciones relativas al artículo 48 11) (véanse los párrafos ... *supra*) son pertinentes en el contexto de este párrafo.

17. La CNUDMI considera que la etapa de las mejores ofertas definitivas es esencial, dado que prevé que todos los proveedores participantes sean tratados por igual. Al llegarse a esta etapa quedan terminadas las negociaciones y se paralizan todas las especificaciones y condiciones contractuales ofrecidas por proveedores y contratistas. Además, el requisito de que las solicitudes de mejores ofertas definitivas se comuniquen a todos los proveedores restantes en las negociaciones deja constancia de todas las ofertas que llegaron en poder de la entidad adjudicadora y que dicha entidad debería haber examinado al proceder a la selección con arreglo al párrafo 5) del presente artículo. De no preverse esa etapa, se daría demasiada discreción a la entidad adjudicadora para decidir a qué proveedor o contratista adjudicará el contrato, sin ninguna transparencia ni pruebas verificables en el proceso que permitan recurrir contra una decisión.

18. El párrafo 4) prohíbe toda negociación una vez que se hayan presentado las mejores ofertas definitivas, a fin de que el procedimiento de la negociación competitiva se ajuste a las etapas equivalentes de otros métodos de contratación y para asegurar la igualdad de tratamiento de los proveedores. El párrafo se basa en una disposición similar del artículo 48 12). Por consiguiente, las orientaciones sobre el artículo 48 12) (véanse los párrafos ... *supra*) son pertinentes en el contexto de este párrafo. Para la CNUDMI es esencial impedir que la entidad adjudicadora negocie una vez presentadas las mejores ofertas definitivas, así como impedir que se emitan varias solicitudes de mejores ofertas definitivas, una posición que se adopta con coherencia en todas las disposiciones de la Ley Modelo en que se aborda la etapa de las mejores ofertas definitivas.

19. El Estado promulgante podrá imponer requisitos suplementarios en el contexto de este método de contratación obligando a la entidad adjudicadora, en el reglamento de la contratación, a adoptar medidas como el establecimiento de reglas y procedimientos básicos que rijan la negociación a fin de que se proceda con la debida eficiencia; la preparación de diversos documentos que sirvan de base para la negociación, en concreto documentos en que se den a conocer las características técnicas deseadas de los bienes o de las obras que vayan a adjudicarse, o una descripción de la naturaleza de los servicios que deban prestarse, así como las cláusulas o condiciones contractuales deseadas; y el requerimiento a los proveedores o contratistas con los que negocie que desglosen su precio, facilitando así a la entidad adjudicadora la comparación de la oferta de cada uno de ellos con las de los demás

en el curso de la negociación. (Véanse orientaciones más detalladas sobre esas comparaciones, inclusive la atenuación de los riesgos, en el análisis sobre la evaluación en el procedimiento de solicitud de propuestas con diálogo.)

Véase en la sección A.4, que figura inmediatamente a continuación, un análisis de los cambios realizados en el procedimiento en comparación con el texto de 1994.

4. Cuestiones relativas a la negociación competitiva que, según se ha propuesto, deberían tratarse en la sección de la Guía en que se abordan los cambios respecto del texto de 1994 de la Ley Modelo

Condiciones de empleo

20. La negociación competitiva es la denominación de un método de contratación cuyas principales características siguen la pauta del método que lleva el mismo título en la Ley Modelo de 1994. Se han revisado sustancialmente las condiciones de empleo de la negociación competitiva enunciadas en el artículo 19 de la Ley Modelo de 1994. Conforme al texto revisado, únicamente se podrá recurrir a la negociación competitiva en las circunstancias excepcionales enumeradas en los apartados a) a c), es decir, en caso de urgencia, de catástrofe y cuando deban protegerse intereses esenciales de seguridad del Estado promulgante. Véanse otras orientaciones sobre el empleo del método en esas circunstancias, y otras consideraciones pertinentes, en los párrafos [...] de las orientaciones relativas al método en sí.

21. La Ley Modelo revisada, a diferencia del texto de 1994, no exige, para recurrir a la negociación competitiva, la aprobación de ningún órgano designado. Este enfoque refleja la decisión adoptada por la CNUDMI en virtud de la cual, por regla general, en la Ley Modelo la entidad adjudicadora no debe estar obligada a solicitar la aprobación de otro órgano para las medidas que adopte (véanse las orientaciones sobre este punto en los párrafos ... *supra*).

Convocatoria

22. El párrafo 3) del artículo 33 regula la convocatoria en la negociación competitiva. Su texto se basa en el párrafo 1) del artículo 49 de la Ley Modelo de 1994 [ulteriormente se agregarán detalles sobre las diferencias entre ambas disposiciones].

Procedimiento

23. El artículo 50 regula el procedimiento que debe seguirse en la negociación competitiva y sigue la pauta de lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley Modelo de 1994. El principal cambio radica en la introducción, en el párrafo 4), de la prohibición expresa de negociar una vez que se hayan presentado las mejores ofertas definitivas [ulteriormente se agregarán detalles sobre otras diferencias entre ambas disposiciones].

B. Propuesta de texto de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo revisada en el que se abordan las cuestiones que plantea la contratación con un solo proveedor

1. Condiciones de empleo

La disposición pertinente de la Ley Modelo revisada sobre las condiciones de empleo de este método es la siguiente:

"Artículo 29. Condiciones de empleo de los métodos de contratación previstos en el capítulo V de la presente Ley (... contratación con un solo proveedor)

5) La entidad adjudicadora podrá contratar con un solo proveedor o contratista, conforme a lo previsto en el artículo 51 de la presente Ley, cuando se den las siguientes circunstancias excepcionales:

a) Si el objeto del contrato adjudicable solo puede obtenerse de determinado proveedor o contratista, o si determinado proveedor o contratista goza de un derecho exclusivo respecto del objeto del contrato, por lo que, a falta de otras opciones razonables, no es posible valerse de ningún otro método de contratación;

b) Si, debido a una situación de catástrofe, la necesidad del objeto del contrato es tan urgente que no resulte viable entablar algún otro método de contratación pública por el tiempo necesario para el empleo de esos métodos;

c) Si, habiendo adquirido ya bienes, equipo, tecnología o servicios de determinado proveedor o contratista, la entidad adjudicadora decide 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, el volumen relativamente bajo del contrato propuesto en comparación con el del contrato original, el carácter razonable del precio y la inexistencia de otra fuente de suministro que resulte adecuada;

d) Si la entidad adjudicadora determina que todo otro método de contratación resultaría inadecuado para la protección de los intereses esenciales de seguridad del Estado; o

e) Si, a reserva de la aprobación del [nombre del órgano competente designado por el Estado promulgante para dar esa aprobación], y tras haberse publicado un aviso y dado la oportunidad debida para hacer observaciones, es necesario recurrir a un proveedor o contratista determinado para promover alguna política socioeconómica de este Estado, siempre que no sea posible promover esa política contratando a algún otro proveedor o contratista."

Propuesta de texto para la Guía:

1. En el párrafo 5) de este artículo se enuncian las condiciones para recurrir al método de la contratación con un solo proveedor. La primera de ellas, que figura en el apartado a), es la existencia de motivos objetivamente justificables para recurrir a la contratación con un solo proveedor, a saber, cuando haya un único proveedor o contratista capaz de suministrar el objeto de la contratación, ya sea porque ese proveedor o contratista goza de derechos exclusivos respecto del objeto de la contratación o por otros motivos que confirmen esa exclusividad. En las reglas relativas a la descripción del objeto de la contratación, enunciadas en el artículo 10 de la Ley Modelo, se prohíbe a la entidad adjudicadora formular la descripción del objeto de la contratación de modo tal que limite artificialmente el mercado a un solo proveedor. Cuando exista el riesgo de que se formulen descripciones tan limitadas, deberían alentarse las descripciones funcionales (lo que se debe cumplir o las especificaciones del producto)[3]. Además, el Estado promulgante deberá asegurar, por medio de las autoridades competentes, una supervisión periódica de la práctica seguida por sus entidades adjudicadoras para invocar el motivo mencionado en el apartado a) como justificación para recurrir a la contratación con un solo proveedor, pues de no hacerse debidamente se podrían fomentar, con intención o sin ella, los monopolios y la corrupción. La promulgación del requisito de preaviso público de la contratación con un solo proveedor (enunciado en el artículo 33 5) de la Ley Modelo) debería considerarse una salvaguardia fundamental contra los efectos negativos que podría tener, para la transparencia y la rendición de cuentas en las prácticas de contratación, toda invocación del motivo enunciado en el apartado a).

2. Las condiciones enunciadas en el apartado b), referente a las situaciones de extrema ausencia debido a una catástrofe, coinciden en parte con la condición de empleo de la negociación competitiva en caso de urgencia debida también a un suceso catastrófico (párrafo 4) b) de este artículo). La diferencia entre ambas disposiciones radica en el nivel de urgencia; en el caso de la contratación con un solo proveedor, debe haber un grado extremo de urgencia que impida mantener negociaciones con más de un proveedor, pues resultaría inviable. Por ejemplo, tras un desastre natural, pueden requerirse urgentemente agua potable y suministros médicos; también podrían requerirse instalaciones semipermanentes de cobijo, pero normalmente esto no es tan urgente. Al igual que en la negociación competitiva, la necesidad de vincular el alcance de la contratación con el grado de suma urgencia limitará el valor de lo que pueda contratarse utilizando este método.

3. El apartado c) hace referencia a la necesidad de normalización o de compatibilidad con los bienes, el equipo, la tecnología o los servicios ya existentes como criterio que justifique el recurso a la contratación con un solo proveedor. La utilización de este método en tales situaciones deberá ser excepcional; de no ser así, podrían invocarse necesidades que en realidad obedecieran a la deficiente planificación de la contratación por parte de la entidad adjudicadora. Así pues, en tales situaciones habría que limitar también el valor de la contratación y el período durante el cual pueda recurrirse a ese método.

[3] El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar en qué medida este punto es de aplicación general y cuál es su interacción con los principales rasgos distintivos de la licitación en comparación con los métodos de contratación basados en la solicitud de propuestas, que se enuncian en las orientaciones relativas a los artículos 26 y 27.

4. En el apartado d) se justifica que se recurra a la contratación con un solo proveedor con el fin de proteger intereses esenciales de seguridad del Estado. En esta disposición se regula, en particular, la contratación con información reservada o no divulgable en los casos en que la entidad adjudicadora llegue a la conclusión de que esa información no estará suficientemente protegida si se recurre a cualquier otro método de contratación, inclusive a otro método excepcional como la negociación competitiva.

5. Se ha previsto el apartado e) a fin de permitir la contratación con un solo proveedor o contratista en casos de grave urgencia económica y para evitar con ello algún daño evidente, como sería el caso de una empresa que dé empleo a una gran parte de la mano de obra de cierta ciudad o región, que estuviera amenazada de cierre de no conseguir un contrato público. Este apartado prevé salvaguardias para asegurar que únicamente se recurra a este método en casos muy excepcionales. La disposición habría de interpretarse en sentido muy restringido a fin de que no se recurriera a la contratación con un solo proveedor por consideraciones accesorias como, por ejemplo, la transferencia de tecnología, precios fantasmas o comercio compensatorio[4].

6. La decisión de recurrir a la contratación con un solo proveedor en este tipo de circunstancias de emergencia económica, que se menciona en la disposición, se adoptaría de ordinario al máximo nivel del gobierno, y así debería ser. Por lo tanto, en el apartado se requiere que la entidad adjudicadora obtenga la aprobación previa de un órgano designado por el Estado promulgante antes de recurrir a este tipo de contratación en tales situaciones. Además, en el apartado se requiere un aviso público de la contratación prevista en ese tipo de circunstancias de emergencia económica con la debida oportunidad de hacer comentarios. Si bien esta etapa no se regula en detalle en la Ley Modelo, a fin de que haya realmente oportunidad de hacer comentarios, la entidad adjudicadora debería prever un margen suficiente de tiempo entre el anuncio del procedimiento de contratación y su inicio. La entidad adjudicadora podrá recibir comentarios de cualquier persona y debería proporcionar explicaciones. Los Estados promulgantes tal vez deseen regular otros aspectos de esta disposición en el reglamento de la contratación, en particular, sobre quiénes deberían hacer comentarios (por ejemplo, las comunidades locales) y la finalidad o el efecto de los comentarios que se reciban, especialmente si son negativos.

7. Salvo en los supuestos mencionados en el apartado e), la Ley Modelo revisada no requiere la aprobación de ningún órgano designado para recurrir a la contratación con un solo proveedor. Este enfoque se ajusta a la decisión de la CNUDMI de no requerir, por regla general, en la Ley Modelo revisada que la entidad adjudicadora obtenga la aprobación de otro órgano para las medidas que deba adoptar (véanse las orientaciones relativas a este punto en los párrafos ... *supra*). Este criterio se ha aplicado también en lo que respecta a la decisión de la entidad adjudicadora de recurrir a la contratación con un solo proveedor. No obstante, la CNUDMI ha reconocido que algunos Estados promulgantes pueden requerir a las entidades adjudicadoras que obtengan la aprobación previa de una autoridad jerárquicamente

[4] El texto de este párrafo se basa en la Guía de 1994. Se invita al Grupo de Trabajo a que lo reconsidere, en particular habida cuenta del artículo 11 del proyecto de revisión de la Ley Modelo.

superior para recurrir a una medida excepcional como la contratación con un solo proveedor. La CNUDMI, al tiempo que no desalienta esas prácticas en el contexto de este método concreto de contratación a fin de prevenir la corrupción y las decisiones arbitrarias por parte de las entidades adjudicadoras, reconoce que esta salvaguardia puede ser ilusoria, ya que puede haber un alto riesgo de corrupción en la cadena de aprobaciones para recurrir a este método en casos en que no sea apropiado hacerlo. Al mismo tiempo, se puede desperdiciar sin motivo mucho tiempo y mucho dinero cuando se solicite la aprobación de la contratación con un solo proveedor en circunstancias totalmente adecuadas.

8. Habida cuenta del carácter no competitivo de la contratación con un solo proveedor, en la Ley Modelo este método se considera como un último recurso cuando se hayan agotado todas las otras posibilidades. Por consiguiente, las disposiciones del párrafo 5) deberían aplicarse sin prejuicio del principio general enunciado en el artículo 27 2) conforme al cual la entidad adjudicadora, al seleccionar un método de contratación, debe procurar que el proceso sea lo más competitivo posible. Queda pues entendido que cuando sea apropiado recurrir a un método que no sea la contratación con un solo proveedor, como la licitación restringida, la solicitud de cotizaciones o la negociación competitiva, la entidad adjudicadora deberá elegir el método de contratación que dé al proceso la máxima competitividad habida cuenta de las circunstancias del contrato adjudicable, pero sin perjuicio de otras consideraciones no menos importantes, tales como el nivel de urgencia del suministro del objeto de la contratación. Se reconoce que, salvo en los supuestos descritos en los apartados a), d) y e), en otras situaciones mencionadas en el párrafo 5) la entidad adjudicadora podrá evitar el recurso a la contratación con un solo proveedor eligiendo otros métodos o instrumentos o planificando adecuadamente los contratos adjudicables. Por ejemplo, en situaciones de extrema urgencia debido a un desastre natural en que no sería viable negociar con más de un proveedor (apartado b)), la entidad adjudicadora podrá plantearse recurrir a métodos de contratación que no entrañen negociaciones, como la solicitud de cotizaciones para la contratación de bienes disponibles en el mercado. Con un acuerdo marco cerrado sin segunda etapa competitiva se pueden abordar también eficazmente situaciones de suma urgencia cuando el acuerdo se haya concertado previamente previendo la probabilidad de que la necesidad se plantee de forma periódica o en un determinado margen de tiempo. Con una mejor planificación de la contratación, los acuerdos marco también pueden ser opciones viables frente a la contratación con un solo proveedor en las situaciones mencionadas en el apartado c) (la necesidad de suministros suplementarios de la misma fuente por razones de normalización y de compatibilidad).

Véase en la sección B.4 infra un análisis sobre los cambios realizados en las condiciones de empleo en comparación con el texto de 1994.

2. Convocatoria

La disposición pertinente de la Ley Modelo revisada sobre la convocatoria es la siguiente:

"Artículo 33. Convocatoria en ... la contratación con un solo proveedor. Requisito de preaviso de la contratación

4) Cuando la entidad adjudicadora recurra a la contratación con un solo proveedor de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 5) de la presente Ley, podrá invitar a un solo proveedor o contratista a que presente una propuesta o una cotización.

5) Antes de proceder a una convocatoria directa de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 1), 3) y 4) del presente artículo, la entidad adjudicadora hará publicar un anuncio de la contratación en … (el Estado promulgante indicará la gaceta oficial u otra publicación oficial en que se ha de publicar la convocatoria). El anuncio 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, en el que deberán indicarse la naturaleza y la cantidad de bienes que hayan de suministrarse y el lugar de entrega, 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) Una declaración con arreglo al artículo 8 de la presente Ley; y

d) El método de contratación que habrá de emplearse.

6) Las disposiciones del párrafo 5) no serán aplicables en el caso de urgencia mencionado en los párrafos 4) b) y 5) b) del artículo 29."

Propuesta de texto para la Guía:

9. El párrafo 4) regula la convocatoria en el método de contratación con un solo proveedor y se expone conjuntamente con el párrafo 5) de este artículo sobre el preaviso de la contratación. En ese preaviso debe especificarse, en particular, que se recurrirá a la contratación con un solo proveedor y también deberá presentarse un resumen de las principales condiciones del contrato que se prevé adjudicar. Esta condición constituye una medida esencial de supervisión pública. Sobre la base de la información publicada, todo proveedor o contratista agraviado podrá recurrir contra la utilización de la contratación con un solo proveedor si existe un método competitivo que se ajuste a las circunstancias del contrato adjudicable. Esta salvaguardia es particularmente importante en el contexto de este método de contratación, que se considera excepcional y cuya utilización solo puede justificarse en los casos muy limitados previstos en el artículo 29 5) de la Ley Modelo.

10. La entidad adjudicadora no estará obligada a publicar tal aviso, pero podrá optar por hacerlo cuando se recurra a la contratación con un solo proveedor en

situaciones de extrema urgencia a raíz de una catástrofe (artículo 29 5) b)). Esta exención está regulada en el párrafo 6) de este artículo. En otros casos en que se justifique recurrir a la contratación con un solo proveedor, el requisito de dar preaviso de la contratación será la regla supletoria, sujeta a las exenciones basadas en la confidencialidad que puedan ser aplicables en virtud de las leyes del Estado promulgante. Por ejemplo, en una contratación destinada a proteger intereses esenciales de seguridad del Estado puede haber información reservada o no divulgable; en tales casos, se podrá autorizar a la entidad adjudicadora (en el reglamento de la contratación o en otras normas aplicables del Estado promulgante) a no publicar ningún aviso público de la contratación. Esta situación puede darse en particular cuando se recurra a la contratación con un solo proveedor con el fin de proteger intereses esenciales de seguridad del Estado conforme al artículo 29 5) d). (Véanse las orientaciones sobre las disposiciones pertinentes de la Ley Modelo relativas a la confidencialidad y a la contratación con información reservada en los párrafos ... *supra*).

11. En las orientaciones relativas al procedimiento de licitación restringida figura información suplementaria sobre el requisito del preaviso de los párrafos 5) y 6) del artículo 33 y sobre la determinación objetiva de los proveedores que vayan a participar en el proceso. Las cuestiones planteadas en relación con ese otro método son también pertinentes en el contexto de la contratación con un solo proveedor.

Véase en la sección B.4 infra *un análisis de los cambios introducidos en la convocatoria en comparación con el texto de 1994.*

3. Procedimiento

La disposición pertinente de la Ley Modelo revisada sobre el procedimiento es la siguiente:

> **"Artículo 51. Contratación con un solo proveedor o contratista**
>
> Lo dispuesto en los párrafos 4) a 6) del artículo 33 de la presente Ley será aplicable a todo procedimiento previo a la solicitud de una propuesta o de una cotización que se dirija a un solo proveedor o contratista. La entidad adjudicadora entablará negociaciones con el proveedor o contratista al que se haya solicitado una propuesta o una cotización, a menos que esas negociaciones no sean viables en las circunstancias del contrato que se haya previsto adjudicar."

Propuesta de texto para la Guía:

12. El artículo prevé un procedimiento relativamente simple para la contratación con un solo proveedor. La simplicidad refleja el carácter muy flexible de la contratación con un solo proveedor, y el procedimiento consiste pues esencialmente en la negociación de un contrato (por lo que queda al margen del ámbito general de la Ley Modelo). En los procedimientos de este tipo no se plantean los problemas de competencia y de igualdad de tratamiento de los proveedores o contratistas, si bien son importantes a la hora de optar por recurrir a este método de contratación.

13. La disposición remite al requisito del preaviso de la contratación y a la exención que prevé el artículo 33. Prevé asimismo el requisito de entablar negociaciones, a menos que no resulten viables. Este requisito se ha introducido en el texto habida cuenta de que sería útil que la entidad adjudicadora negociara y

pidiera, cuando fuera viable y necesario, datos sobre el mercado y aclaraciones sobre los costos, a fin de evitar propuestas o cotizaciones con precios excesivos.

14. Las disposiciones del capítulo I son generalmente aplicables a la contratación con un solo proveedor, inclusive la obligación de cancelar la contratación en los supuestos descritos en el artículo 20 (por ejemplo, cuando el único proveedor deba excluirse de toda participación en el procedimiento de contratación por haber dado incentivos, por gozar de una ventaja competitiva desleal o por adolecer de un conflicto de interés). Además serán aplicables varias disposiciones de la Ley Modelo encaminadas a asegurar la transparencia, como el artículo 22, relativo a la publicación de anuncios de contratos adjudicables, el artículo 24, sobre el mantenimiento de un expediente exhaustivo del proceso de contratación, con justificaciones del motivo por el que se recurra a la contratación con un solo proveedor, y el artículo 33, sobre el preaviso de la contratación. Por lo tanto, no debería considerarse que, debido a la brevedad del artículo 51, la contratación con un solo proveedor apenas está regulada en la Ley Modelo. La disposición debe aplicarse teniendo en cuenta todas las disposiciones aplicables de la Ley Modelo, así como la reglamentación de la contratación y otras normas aplicables del Estado promulgante.

Véase en la sección B.4, inmediatamente a continuación, un análisis de los cambios introducidos en el procedimiento en comparación con el texto de 1994.

4. Cuestiones relativas a la contratación con un solo proveedor que, según se ha propuesto, deberían tratarse en la sección de la Guía en que se abordan los cambios respecto del texto de 1994 de la Ley Modelo

Condiciones de empleo

15. En el artículo 29 se enuncian las condiciones para recurrir a la contratación con un solo proveedor. El artículo se basa en el texto del artículo 22 de la Ley Modelo de 1994, con la salvedad de que se han eliminado algunas justificaciones para recurrir a este tipo de contratación que figuraban en el texto de 1994. [Ulteriormente se agregarán detalles.] Véanse más orientaciones sobre la utilización de este método en las circunstancias permitidas por el artículo 29, y consideraciones pertinentes, en los párrafos [...] de las orientaciones sobre el método en sí.

16. Al margen de los supuestos mencionados en el artículo 29 5) e) (véanse los párrafos [...] *supra*), la Ley Modelo revisada, a diferencia del texto de 1994, no exige que, para recurrir a la contratación con un solo proveedor, deba dar su aprobación un órgano designado. Esto se ajusta a la decisión adoptada por la CNUDMI de que, por regla general, en la Ley Modelo revisada no se requerirá que las medidas de la entidad adjudicadora estén sujetas a la aprobación de otro órgano (véanse las orientaciones sobre este punto en los párrafos ... *supra*). Este criterio se ha aplicado también en lo que respecta a la decisión de la entidad adjudicadora de recurrir a la contratación con un solo proveedor, teniendo en cuenta los cambios introducidos en la condiciones de empleo de este método de contratación que, en comparación con las de la Ley Modelo de 1994, son mucho más restrictivas.

Convocatoria

17. El párrafo 4) del artículo 33 regula la convocatoria de la contratación con un solo proveedor. Su texto se basa en los dispuesto en el artículo 51 de la Ley Modelo de 1994 [ulteriormente se agregarán detalles de las diferencias entre las dos versiones de la Ley Modelo].

Procedimiento

18. El artículo 51 regula el procedimiento para la contratación con un solo proveedor. En la Ley Modelo de 1994 no había ninguna disposición equivalente. El artículo 51 de la Ley Modelo de 1994 se limitaba a regular la forma de proceder a la convocatoria, que en la Ley Modelo revisada se regula en el artículo 33 4). Las disposiciones de la Ley Modelo revisada requieren también que la entidad adjudicadora entable negociaciones, a menos que no resulten viables (véanse las orientaciones sobre el artículo 51 *supra*).

E. Nota de la Secretaría sobre el proyecto de revisión del texto de la Ley Modelo

(A/CN.9/729 y Add.1 a Add.8)

[Original: inglés]

1. En el anexo I de la presente nota figura un cuadro sinóptico con un índice de los artículos del proyecto de revisión de la Ley Modelo, dimanante de la labor del 19º período de sesiones del Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) (Viena, 1 a 5 de noviembre de 2010) ("el proyecto de revisión de la Ley Modelo"), y las correspondencias de los artículos del proyecto de revisión con los de la Ley Modelo de la CNUDMI de 1994 sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios ("la Ley Modelo de 1994").

2. En el anexo II de la presente nota figura, a la inversa, un cuadro de correspondencias entre los artículos de la Ley Modelo de 1994 y las disposiciones del proyecto de revisión de la Ley Modelo.

3. El texto completo del proyecto de revisión de la Ley Modelo se ha expuesto en las adiciones 1 a 8 de la presente nota.

Anexo I

Cuadro con índice de los artículos del proyecto de revisión de la Ley Modelo y sus correspondencias con los artículos de la Ley Modelo de 1994

Artículo del proyecto de revisión de la Ley Modelo	**Artículos correspondientes, si los hay, de la Ley Modelo de 1994**
Preámbulo	**Preámbulo**
Capítulo I. **DISPOSICIONES GENERALES** **Artículos 1 a 25**	**Capítulo I.** **DISPOSICIONES GENERALES**
Artículo 1. Ámbito de aplicación	Artículo 1. Ámbito de aplicación
Artículo 2. Definiciones	Artículo 2. Definiciones
Artículo 3. Obligaciones internacionales de este Estado en materia de contratación pública (y acuerdos entre unidades territoriales autónomas (del mismo))	Artículo 3. Obligaciones internacionales del Estado relativas a la contratación pública [y acuerdos intergubernamentales en el interior (del Estado)]
Artículo 4. Reglamentación de la contratación pública	Artículo 4. Reglamentación de la contratación pública
Artículo 5. Publicación de textos jurídicos	Artículo 5. Acceso del público a los textos normativos

Artículo del proyecto de revisión de la Ley Modelo	**Artículos correspondientes, si los hay, de la Ley Modelo de 1994**
Artículo 6. Información sobre contratos próximamente adjudicables (**nueva disposición**)	
Artículo 7. Comunicaciones consignadas durante la contratación	Artículo 9. Forma de las comunicaciones
Artículo 8. Participación de proveedores y contratistas	Artículo 8. Participación de proveedores o contratistas
Artículo 9. Idoneidad exigible de todo proveedor o contratista	Artículo 6. Condiciones exigibles a los proveedores o contratistas Artículo 10. Documentos probatorios presentados por proveedores y contratistas
Artículo 10. Reglas concernientes 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
Artículo 11. Reglas concernientes a los criterios y procedimientos de evaluación (**nueva disposición basada en el texto de 1994**)	Artículos 27 e), 34 4), 38 m), 39 y 48 3)
Artículo 12. Reglas relativas a la estimación del valor del contrato adjudicable (**nueva disposición**)	
Artículo 13. Reglas relativas al idioma de la documentación	Artículo 17. Idioma Artículo 29. Idioma de las ofertas
Artículo 14. Reglas sobre el modo, el lugar y el plazo para la presentación de solicitudes de precalificación, de preselección o de ofertas (**nueva disposición basada en el texto de 1994**)	Artículos 7 3) a) iv) y 30 1) a 4)
Artículo 15. Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones	Artículo 28. Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones
Artículo 16. Garantía de la oferta	Artículo 32. Garantías de la oferta
Artículo 17. Procedimiento de precalificación	Artículo 7. Precalificación También las disposiciones de los artículos 23, 24 y 25 relacionadas con la precalificación
Artículo 18. Cancelación de la contratación	Artículo 12. Rechazo de todas las ofertas, propuestas o cotizaciones

Artículo del proyecto de revisión de la Ley Modelo	**Artículos correspondientes, si los hay, de la Ley Modelo de 1994**
Artículo 19. Rechazo de las ofertas anormalmente bajas (**nueva disposición**)	
Artículo 20. 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	Artículo 15. Incentivos ofrecidos por proveedores o contratistas
Artículo 21. 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
Artículo 22. Anuncio público de los contratos adjudicados y de todo acuerdo marco concertado	Artículo 14. Anuncio público de las adjudicaciones de contratos
Artículo 23. Confidencialidad	Artículos 45, 48 7) y 49 3)
Artículo 24. Expediente del procedimiento de adjudicación	Artículo 11. Expediente del proceso de contratación
Artículo 25. Código de conducta (**nueva disposición**)	
Capítulo II. **MÉTODOS DE CONTRATACIÓN Y SUS CONDICIONES DE EMPLEO. CONVOCATORIA Y ANUNCIOS DE LA CONTRATACIÓN** **Artículos 26 a 34**	**Capítulo II.** **MÉTODOS DE CONTRATACIÓN Y CONDICIONES PARA SU APLICACIÓN**
Sección I. **MÉTODOS DE CONTRATACIÓN Y SUS CONDICIONES DE EMPLEO** **Artículos 26 a 31**	
Artículo 26. Métodos de contratación (**nueva disposición**)	
Artículo 27. Reglas generales aplicables a la selección de un método de contratación	Artículo 18. Métodos de contratación

Artículo del proyecto de revisión de la Ley Modelo	**Artículos correspondientes, si los hay, de la Ley Modelo de 1994**
Artículo 28. 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)	Artículos 20 y 21
Artículo 29. 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, negociación competitiva, y contratación con un solo proveedor)	Artículos 19 y 22
Artículo 30. Condiciones de empleo de la subasta electrónica inversa (**nueva disposición**)	
Artículo 31. Condiciones de empleo del procedimiento del acuerdo marco (**nueva disposición**)	
Sección II. **CONVOCATORIA Y ANUNCIOS DE LA CONTRATACIÓN** **Artículos 32 a 34** **(nuevas disposiciones basadas en las disposiciones pertinentes de la Ley Modelo de 1994)**	
Artículo 32. Convocatoria a licitación abierta, licitación en dos etapas y la subasta electrónica inversa como medio de contratación	Artículo 24. Procedimientos de convocatoria a licitación o a precalificación
Artículo 33. Convocatoria y anuncios de contratación en la licitación restringida, la solicitud de cotizaciones, la negociación competitiva y la contratación con un solo proveedor. Requisito de preaviso de la contratación	Artículos 47 1) y 2), 49 1), 50 1) y 51
Artículo 34. La convocatoria en los procedimientos de solicitud de propuestas	Artículos 37 y 48 1) y 2)
Capítulo III. **LICITACIÓN ABIERTA** **Artículos 35 a 43**	**Capítulo III.** **PROCESO DE LICITACIÓN**

Artículo del proyecto de revisión de la Ley Modelo	**Artículos correspondientes, si los hay, de la Ley Modelo de 1994**
Artículo 35. Procedimientos de convocatoria a licitación	Artículo 24. Procedimientos de convocatoria a licitación o a precalificación
Artículo 36. Contenido de la convocatoria a licitación	Artículo 25. Contenido de la convocatoria a licitación o a precalificación (párrafo 1))
Artículo 37. Entrega del pliego de condiciones	Artículo 26. Entrega del pliego de condiciones
Artículo 38. Contenido del pliego de condiciones	Artículo 27. Contenido del pliego de condiciones
Artículo 39. Presentación de ofertas	Artículo 30. Presentación de las ofertas (párrafos 5) y 6))
Artículo 40. Plazo de validez de las ofertas; modificación y retirada de una oferta	Artículo 31. Plazo de validez de las ofertas: modificación y retirada de las ofertas
Artículo 41. Apertura de las ofertas	Artículo 33. Apertura de las ofertas
Artículo 42. Examen y evaluación de las ofertas	Artículo 34. Examen, evaluación y comparación de las ofertas
Artículo 43. Prohibición de negociaciones con los proveedores o contratistas	Artículo 35. Prohibición de negociaciones con los proveedores o contratistas
Capítulo IV. **PROCEDIMIENTOS DE LICITACIÓN RESTRINGIDA, SOLITUD DE COTIZACIONES, Y SOLICITUD DE PROPUESTAS SIN NEGOCIACIONES** **Artículos 44 a 46**	Capítulo IV, artículo 42 y otras disposiciones pertinentes; y capítulo V, artículos 47 y 50
Artículo 44. Procedimiento de licitación restringida	Artículo 47. Procedimiento de licitación restringida
Artículo 45. Solicitud de cotizaciones	Artículo 50. Solicitud de cotizaciones
Artículo 46. Solicitud de propuestas sin negociaciones	Artículo 42. Procedimiento de selección sin negociaciones, y otras disposiciones del capítulo IV (Método principal para la contratación pública de servicios)

Artículo del proyecto de revisión de la Ley Modelo	**Artículos correspondientes, si los hay, de la Ley Modelo de 1994**
Capítulo V. **MÉTODOS DE CONTRATACIÓN POR LICITACIÓN EN DOS ETAPAS, SOLICITUD DE PROPUESTAS CON DIÁLOGO, SOLICITUD DE PROPUESTAS CON NEGOCIACIÓN CONSECUTIVA, NEGOCIACIÓN COMPETITIVA, Y CONTRATACIÓN CON UN SOLO PROVEEDOR O CONTRATISTA** **Artículos 47 a 51**	Capítulo IV, artículos 43 y 44 y otras disposiciones pertinentes; capítulo V, artículos 46, 48, 49 y 51
Artículo 47. Licitación en dos etapas	Artículo 46. Licitación en dos etapas
Artículo 48. Solicitud de propuestas con diálogo	Artículo 43. Procedimiento de selección con negociaciones simultáneas Artículo 48. Solicitud de propuestas
Artículo 49. Solicitud de propuestas con negociación consecutiva	Artículo 44. Procedimiento de selección con negociaciones consecutivas
Artículo 50. Negociación competitiva	Artículo 49. Negociación competitiva
Artículo 51. Contratación con un solo proveedor o contratista	Artículo 51. Contratación con un solo proveedor o contratista
Capítulo VI. **SUBASTA ELECTRÓNICA INVERSA** **Artículos 52 a 56** **(nuevas disposiciones)**	
Artículo 52. Procedimientos para solicitar la participación en una subasta electrónica inversa como método de contratación	
Artículo 53. Procedimientos para solicitar la participación en procesos de contratación que comprendan una subasta electrónica inversa como fase previa a la adjudicación del contrato	
Artículo 54. Inscripción para participar en la subasta electrónica inversa y plazo para la apertura de la subasta	
Artículo 55. Condiciones exigibles en el curso de la subasta electrónica inversa	
Artículo 56. Condiciones exigibles después de la subasta electrónica inversa	

Artículo del proyecto de revisión de la Ley Modelo	**Artículos correspondientes, si los hay, de la Ley Modelo de 1994**
Capítulo VII. **CONTRATACIÓN CON ARREGLO A UN ACUERDO MARCO** **Artículos 57 a 62** **(nuevas disposiciones)**	
Artículo 57. Contratación con arreglo a un acuerdo marco cerrado	
Artículo 58. Condiciones para adjudicar contratos con arreglo a un acuerdo marco cerrado	
Artículo 59. Establecimiento de un acuerdo marco abierto	
Artículo 60. Requisitos para concertar un acuerdo marco abierto	
Artículo 61. Segunda etapa de un procedimiento para la adjudicación de contratos con arreglo a un acuerdo marco	
Artículo 62. Prohibición de enmiendas de fondo durante la vigencia del acuerdo marco	
Capítulo VIII. **VÍAS DE RECURSO** **Artículos 63 a 69**	Capítulo VI. Vías de recurso
Artículo 63. Derecho a recurrir por la vía administrativa y por la vía judicial	Artículo 52. Recurso de reconsideración
Artículo 64. Efectos de un recurso interpuesto por la vía administrativa o de un recurso interpuesto por la vía judicial (**nueva disposición**)	
Artículo 65. Recurso de reconsideración presentado ante la entidad adjudicadora	Artículo 53. Reconsideración por la entidad adjudicadora (o por la autoridad que dio su aprobación); Artículo 55. Normas aplicables a los recursos previstos en el artículo 53 [y en el artículo 54], párrafos 1) y 3); y Artículo 56. Suspensión del proceso de contratación

Artículo del proyecto de revisión de la Ley Modelo	**Artículos correspondientes, si los hay, de la Ley Modelo de 1994**
Artículo 66. Recurso en primera instancia o recurso de alzada ante una instancia administrativa independiente	Artículo 54. Recurso administrativo jerárquico; Artículo 55. Normas aplicables a los recursos previstos en el artículo 53 [y en el artículo 54], párrafos 1) y (3); y Artículo 56. Suspensión del proceso de contratación
Artículo 67. Derechos reconocidos a los demás participantes en el recurso interpuesto	Artículo 55. Normas aplicables a los recursos previstos en el artículo 53 [y en el artículo 54], párrafo 2)
Artículo 68. Confidencialidad de las actuaciones abiertas en la sustanciación de un recurso administrativo	Artículo 55. Normas aplicables a los recursos previstos en el artículo 53 [y en el artículo 54], (párrafo 3), última frase)
Artículo 69. Recurso por la vía judicial	Artículo 57. Recurso contencioso-administrativo

Anexo II

Cuadro de correspondencias entre los artículos de la Ley Modelo de 1994 y las disposiciones del proyecto de revisión de la Ley Modelo

Artículo de la Ley Modelo de 1994	**Artículos correspondientes del proyecto de revisión de la Ley Modelo**
Capítulo I. **DISPOSICIONES GENERALES**	**Capítulo I.** **DISPOSICIONES GENERALES**
Artículo 1. Ámbito de aplicación	Artículo 1. Ámbito de aplicación
Artículo 2. Definiciones	Artículo 2. Definiciones
Artículo 3. Obligaciones internacionales del Estado relativas a la contratación pública [y acuerdos intergubernamentales en el interior (del Estado)]	Artículo 3. Obligaciones internacionales de este Estado en materia de contratación pública (y acuerdos entre unidades territoriales autónomas (del mismo))
Artículo 4. Reglamentación de la contratación pública	Artículo 4. Reglamentación de la contratación pública
Artículo 5. Acceso del público a los textos normativos	Artículo 5. Publicación de textos jurídicos
Artículo 6. Condiciones exigibles a los proveedores o contratistas	Artículo 9. Idoneidad exigible de todo proveedor o contratista
Artículo 7. Precalificación Artículo 7 3) a) iv)	Artículo 17. Procedimiento de precalificación Artículo 14. Reglas sobre el modo, el lugar y el plazo para la presentación de solicitudes de precalificación, de preselección o de ofertas
Artículo 8. Participación de proveedores o contratistas	Artículo 8. Participación de proveedores y contratistas
Artículo 9. Forma de las comunicaciones	Artículo 7. Comunicaciones consignadas durante la contratación
Artículo 10. Documentos probatorios presentados por proveedores y contratistas	Artículo 9. Idoneidad exigible de todo proveedor o contratista (párrafo 7))
Artículo 11. Expediente del proceso de contratación	Artículo 24. Expediente del procedimiento de adjudicación
Artículo 12. Rechazo de todas las ofertas, propuestas, o cotizaciones	Artículo 18. Cancelación de la contratación
Artículo 13. Entrada en vigor del contrato adjudicado	Artículo 21. Aceptación de una oferta y entrada en vigor del contrato

Artículo de la Ley Modelo de 1994	**Artículos correspondientes del proyecto de revisión de la Ley Modelo**
Artículo 14. Anuncio público de las adjudicaciones de contratos	Artículo 22. Anuncio público de los contratos adjudicados y de todo acuerdo marco concertado
Artículo 15. Incentivos ofrecidos por proveedores o contratistas	Artículo 20. 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
Artículo 16. Reglas relativas a la descripción de los bienes, obras o servicios	Artículo 10. Reglas concernientes a la descripción del objeto del contrato adjudicable y a las condiciones de ese contrato o del acuerdo marco
Artículo 17. Idioma	Artículo 13. Reglas relativas al idioma de la documentación
Capítulo II. **MÉTODOS DE CONTRATACIÓN Y CONDICIONES PARA SU APLICACIÓN**	**Capítulo II.** **MÉTODOS DE CONTRATACIÓN Y SUS CONDICIONES DE EMPLEO. CONVOCATORIA Y ANUNCIOS DE LA CONTRATACIÓN**
Artículo 18. Métodos de contratación	Artículo 27. Reglas generales aplicables a la selección de un método de contratación
Artículo 19. Condiciones para la licitación en dos etapas, la solicitud de propuestas o la negociación competitiva	Artículo 29. 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, negociación competitiva, y contratación con un solo proveedor)
Artículo 20. Condiciones para el procedimiento de licitación restringida	Artículo 28. 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)
Artículo 21. Condiciones para la solicitud de cotizaciones	Artículo 28. 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)

Artículo de la Ley Modelo de 1994	**Artículos correspondientes del proyecto de revisión de la Ley Modelo**
Artículo 22. Condiciones para la contratación con un solo proveedor o contratista	Artículo 29. 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, negociación competitiva, y contratación con un solo proveedor)
Capítulo III. **PROCESO DE LICITACIÓN**	**Capítulo III.** **LICITACIÓN ABIERTA**
Sección I. **CONVOCATORIA A LICITACIÓN Y A PRECALIFICACIÓN**	**Sección I.** **CONVOCATORIA A LICITACIÓN**
Artículo 23. Licitación nacional	Artículo 32. Convocatoria a licitación abierta, licitación en dos etapas y la subasta electrónica inversa como medio de contratación (párrafo 4))
Disposiciones relativas a la precalificación en: Artículo 24. Procedimientos de convocatoria a licitación o a precalificación y Artículo 25. Contenido de la convocatoria a licitación o a precalificación, Otras disposiciones de estos artículos	Artículo 17. Procedimiento de precalificación Artículo 35. Procedimientos de convocatoria a licitación Artículo 36. Contenido de la convocatoria a licitación
Artículo 26. Entrega del pliego de condiciones	Artículo 37. Entrega del pliego de condiciones
Artículo 27. Contenido del pliego de condiciones	Artículo 38. Contenido del pliego de condiciones
Artículo 28. Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones	Artículo 15. Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones
Sección II. **PRESENTACIÓN DE LAS OFERTAS**	**Sección II.** **PRESENTACIÓN DE OFERTAS**
Artículo 29. Idioma de las ofertas	Artículo 13. Reglas relativas al idioma de la documentación

Artículo de la Ley Modelo de 1994	**Artículos correspondientes del proyecto de revisión de la Ley Modelo**
Artículo 30. Presentación de las ofertas Párrafos 1) a 4) Párrafos 5) y 6)	 Artículo 14. Reglas sobre el modo, el lugar y el plazo para la presentación de solicitudes de precalificación, de preselección o de ofertas Artículo 39. Presentación de ofertas
Artículo 31. Plazo de validez de las ofertas: modificación y retirada de las ofertas	Artículo 40. Plazo de validez de las ofertas; modificación y retirada de una oferta
Artículo 32. Garantías de la oferta	Artículo 16. Garantía de la oferta
Sección III. **EVALUACIÓN Y COMPARACIÓN DE LAS OFERTAS**	**Sección III.** **EVALUACIÓN DE LAS OFERTAS**
Artículo 33. Apertura de las ofertas	Artículo 41. Apertura de las ofertas
Artículo 34. Examen, evaluación y comparación de las ofertas	Artículo 42. Examen y evaluación de las ofertas
Artículo 35. Prohibición de negociaciones con los proveedores o contratistas	Artículo 43. Prohibición de negociaciones con los proveedores o contratistas
Artículo 36. Aceptación de una oferta y entrada en vigor del contrato	Artículo 21. Aceptación de una oferta y entrada en vigor del contrato
Capítulo IV. **MÉTODO PRINCIPAL PARA LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DE SERVICIOS**	**Capítulo IV, artículo 46, y Capítulo V, artículos 48 y 49**
Artículo 37. Anuncio en que se solicitan propuestas	Artículo 34. La convocatoria en los procedimientos de solicitud de propuestas
Artículo 38. Contenido de la solicitud de propuestas de servicios	Artículo 46. Solicitud de propuestas sin negociaciones; y Artículo 48. Solicitud de propuestas con diálogo
Artículo 39. Criterios para la evaluación de las propuestas	Artículo 11. Reglas concernientes a los criterios y procedimientos de evaluación
Artículo 40. Aclaraciones y modificaciones de la solicitud de propuestas	Artículo 15. Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones
Artículo 41. Procedimientos de selección disponibles	Artículo 27. Reglas generales aplicables a la selección de un método de contratación

Artículo de la Ley Modelo de 1994	**Artículos correspondientes del proyecto de revisión de la Ley Modelo**
Artículo 42. Procedimiento de selección sin negociaciones	Artículo 46. Solicitud de propuestas sin negociaciones
Artículo 43. Procedimiento de selección con negociaciones simultáneas	Artículo 48. Solicitud de propuestas con diálogo
Artículo 44. Procedimiento de selección con negociaciones consecutivas	Artículo 49. Solicitud de propuestas con negociación consecutiva
Artículo 45. Confidencialidad	Artículo 23. Confidencialidad
Capítulo V. **PROCEDIMIENTOS PARA LA APLICACIÓN DE OTROS MÉTODOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**	**Capítulo IV, artículos 44 y 45, y Capítulo V, artículos 47, 48, 50 y 51**
Artículo 46. Licitación en dos etapas	Artículo 47. Licitación en dos etapas
Artículo 47. Procedimiento de licitación restringida	Artículo 44. Procedimiento de licitación restringida Artículo 33. Convocatoria y anuncios de contratación en la licitación restringida, la solicitud de cotizaciones, la negociación competitiva y la contratación con un solo proveedor. Requisito de preaviso de la contratación
Artículo 48. Solicitud de propuestas	Artículo 48. Solicitud de propuestas con diálogo Artículo 34. La convocatoria en los procedimientos de solicitud de propuestas
Artículo 49. Negociación competitiva	Artículo 50. Negociación competitiva Artículo 33. Convocatoria y anuncios de contratación en la licitación restringida, la solicitud de cotizaciones, la negociación competitiva y la contratación con un solo proveedor. Requisito de preaviso de la contratación
• Artículos 48 7) y 49 3)	• Artículo 23. Confidencialidad
Artículo 50. Solicitud de cotizaciones	Artículo 45. Solicitud de cotizaciones Artículo 33. Convocatoria y anuncios de contratación en la licitación restringida, la solicitud de cotizaciones, la negociación competitiva y la contratación con un solo proveedor. Requisito de preaviso de la contratación

Artículo de la Ley Modelo de 1994	**Artículos correspondientes del proyecto de revisión de la Ley Modelo**
Artículo 51. Contratación con un solo proveedor o contratista	Artículo 51. Contratación con un solo proveedor o contratista Artículo 33. Convocatoria y anuncios de contratación en la licitación restringida, la solicitud de cotizaciones, la negociación competitiva y la contratación con un solo proveedor. Requisito de preaviso de la contratación
Capítulo VI. **VÍAS DE RECURSO**	**Capítulo VIII.** **VÍAS DE RECURSO**
Artículo 52. Recurso de reconsideración	Artículo 63. Derecho a recurrir por la vía administrativa y por la vía judicial
Artículo 53. Reconsideración por la entidad adjudicadora (o por la autoridad que dio su aprobación)	Artículo 65. Recurso de reconsideración presentado ante la entidad adjudicadora
Artículo 54. Recurso administrativo jerárquico	Artículo 66. Recurso en primera instancia o recurso de alzada ante una instancia administrativa independiente
Artículo 55. Normas aplicables a los recursos previstos en el artículo 53 [y en el artículo 54]	Artículo 65. Recurso de reconsideración presentado ante la entidad adjudicadora; Artículo 66. Recurso en primera instancia o recurso de alzada ante una instancia administrativa independiente; Artículo 67. Derechos reconocidos a los demás participantes en el recurso interpuesto; y Artículo 68. Confidencialidad de las actuaciones abiertas en la sustanciación de un recurso administrativo
Artículo 56. Suspensión del proceso de contratación	Artículo 64. Efectos de un recurso interpuesto por la vía administrativa o de un recurso interpuesto por la vía judicial; Artículo 65. Recurso de reconsideración presentado ante la entidad adjudicadora; Artículo 66. Recurso en primera instancia o recurso de alzada ante una instancia administrativa independiente
Artículo 57. Recurso contencioso-administrativo	Artículo 69. Recurso por la vía judicial

(A/CN.9/729/Add.1) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre el proyecto de revisión del texto de la Ley Modelo

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.

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 la participación de proveedores y contratistas en el proceso de contratación pública, sin hacer distinciones por concepto de nacionalidad, a fin de 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

La presente Ley será aplicable a todo tipo de contratación pública.

Artículo 2. Definiciones

Para los fines de la presente Ley:

a) Por “adjudicación de contratos con información reservada” se entenderá toda adjudicación de un contrato respecto del cual quepa autorizar a la entidad adjudicadora, a tenor del reglamento de la contratación pública u otra norma

aplicable de este Estado, a adoptar medidas especiales y a imponer requisitos especiales para amparar la información que se tenga por reservada;

b) Por "contratación" se entenderá la adquisición de bienes, obras o servicios ("el objeto de la contratación");

c) Por "contratación con arreglo a un acuerdo marco" se entenderá todo proceso de adjudicación de un contrato que se programe en dos etapas: la primera para seleccionar a los proveedores o contratistas que vayan a 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 o los acuerdos que se concierten, al concluirse con éxito la primera etapa del método de contratación con arreglo a un 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;

iv) Por "contratación con arreglo a un acuerdo marco con segunda etapa competitiva" se entenderá todo proceso de adjudicación con arreglo al método del acuerdo marco, ya sea abierto o cerrado, entablado con más de un proveedor o contratista, en el que al no haber sido posible determinar, al concluirse el acuerdo marco, algunas de las condiciones de los contratos que se tenga previsto adjudicar, será preciso determinar o precisar esas condiciones en una segunda etapa competitiva;

v) Por "contratación con arreglo a un acuerdo marco sin segunda etapa competitiva" se entenderá todo proceso de adjudicación, con arreglo a un acuerdo marco cerrado, en el que se hayan de concretar, al concertarse el acuerdo marco, todas las condiciones de los contratos que se vayan a adjudicar;

d) Por "contratación nacional" se entenderá un procedimiento abierto exclusivamente a la participación de proveedores o contratistas nacionales, conforme al artículo 8 de la presente Ley;

e) Por "contratación pública" se entenderá toda contratación llevada a cabo por una entidad adjudicadora;

f) Por "contrato adjudicado" se entenderá el contrato o los contratos celebrados entre la entidad adjudicadora y uno o más proveedores o contratistas a raíz de un proceso de contratación;

g) Por "convocatoria" se entenderá toda invitación a presentar propuestas, cotizaciones u ofertas, según cual sea el contexto;

h) Por "convocatoria directa" se entenderá toda convocatoria que vaya directamente dirigida a uno solo o a un número restringido de proveedores o contratistas, pero este término no será aplicable a las convocatorias dirigidas al

número limitado de proveedores o contratistas que resulte de un procedimiento de precalificación o preselección;

i) Por "documentos de precalificación" se entenderán los documentos emitidos por la entidad adjudicadora en los que se dan a conocer las condiciones para participar en el procedimiento de precalificación con arreglo al artículo 17 de la presente Ley;

j) Por "documentos de preselección" se entenderán los documentos emitidos por la entidad adjudicadora en los que se dan a conocer las condiciones para participar en el procedimiento de preselección con arreglo al artículo 48 3) de la presente Ley;

k) Por "entidad adjudicadora" se entenderá:

i) *Variante I*

Todo departamento, organismo, órgano u otra dependencia administrativa, o toda subdivisión o agrupación de esas entidades públicas 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 o agrupación de esas entidades 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");

l) Por "garantía de la oferta" se entenderá la garantía exigible de los proveedores o contratistas por la entidad adjudicadora y que habrá de serle entregada en garantía del cumplimiento de cualquiera de las obligaciones enunciadas en el apartado f) del párrafo 1) del artículo 16 de la presente Ley, garantía que 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, este término no será aplicable a ningún tipo de garantía de buen cumplimiento de un contrato;

m) Por "moneda" se entenderá toda unidad monetaria de cuenta;

n) Por "moratoria" se entenderá un plazo a partir del envío del aviso requerido por el artículo 21 2) de la presente Ley durante el cual la entidad adjudicadora no podrá aceptar la oferta ganadora y durante el cual los proveedores o contratistas podrán recurrir, en virtud del capítulo VIII de la presente Ley, contra la decisión así notificada;

o) Por "oferta(s)" se entenderá toda licitación, propuesta, oferta, cotización o puja que se presente, entendida en sentido genérico o colectivo;

p) Por "pliego de condiciones" se entenderá el conjunto de los documentos emitidos por la entidad adjudicadora, así como toda enmienda de esos documentos, en los que se fijen las condiciones de cada contrato adjudicable;

q) Por "políticas socioeconómicas" se entenderán las consideraciones ecológicas, sociales y económicas que el reglamento de la contratación pública u otra norma aplicable de este Estado autorice o exija que la entidad adjudicadora tenga en cuenta en el curso de la contratación. (El Estado promulgante podrá explicitar el contenido de este apartado insertando una lista ilustrativa de esas políticas);

r) Por "proveedor o contratista" se entenderá, según sea el caso, toda entidad comercial que pueda ser o sea ya parte en un proceso de contratación anunciado o abierto por la entidad adjudicadora;

s) Por "reglamento de la contratación pública" se entenderá toda norma reglamentaria que proceda adoptar conforme a lo previsto en el artículo 4 de la presente Ley;

t) Por "subasta electrónica inversa" se entenderá una técnica informática de contratación en tiempo real, de la que podrá valerse la entidad adjudicadora para seleccionar la oferta ganadora, consistente en que los proveedores o contratistas vayan presentando, durante un plazo establecido, ofertas cada vez más bajas, cuya evaluación será automática.

Artículo 3. Obligaciones internacionales de este Estado en materia de contratación pública (y acuerdos entre unidades territoriales autónomas (del mismo))[1]

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 órgano federal competente 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; pero en toda otra cuestión, la contratación pública habrá de regirse por la presente Ley.

Artículo 4. Reglamentación de la contratación pública

El ... (el Estado promulgante indicará el órgano o la autoridad competente) estará facultado para promulgar un reglamento de la contratación pública destinado a facilitar la aplicación de la presente Ley y el logro de sus objetivos.

[1] Los textos entre paréntesis se refieren y van dirigidos a los Estados federales.

Artículo 5. Publicación de textos jurídicos

1) A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2) del presente artículo, los textos de la presente Ley y del reglamento de la contratación pública y todo otro texto jurídico de aplicación general relativo a la contratación pública objeto de la presente Ley, así como todas sus enmiendas, deberán ser 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 objeto de la presente Ley, será puesta sin demora a disposición del público.

Artículo 6. Información sobre contratos próximamente adjudicables

1) Toda entidad adjudicadora podrá publicar información sobre los contratos adjudicables en los próximos meses o años.

2) Toda entidad adjudicadora podrá publicar por adelantado una relación de los contratos que tenga previsto adjudicar.

3) Tal publicación no constituirá una convocatoria de ofertas para esos contratos y no obligará a la entidad adjudicadora a anunciar esa convocatoria ni conferirá derecho alguno a los proveedores o contratistas.

Artículo 7. Comunicaciones consignadas durante la contratación

1) Todo documento, notificación, decisión y demás información que se genere en el curso de un proceso de contratación y que se haya de comunicar conforme a lo previsto en la presente Ley, o que sea exigible para conocer de un recurso presentado con arreglo al capítulo VIII o sea necesario para alguna reunión, o que deba formar parte del expediente del proceso de contratación conforme a lo prescrito en el artículo 24, deberá ser consignado de forma que quede constancia del contenido de la información y resulte accesible para su ulterior consulta.

2) La convocatoria directa y el intercambio de información entre proveedores o contratistas y la entidad adjudicadora, conforme a lo previsto en el párrafo 1) d) del artículo 16, los párrafos 6) y 9) del artículo 17, el párrafo 2 a) del artículo 40, el párrafo 1) del artículo 42 y los párrafos 2) a 4) del artículo 49, podrán cursarse 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 la adjudicación de contratos con información reservada, cuando la entidad adjudicadora lo estime necesario, toda medida o requisito que sea exigible para garantizar el amparo debido de esa información;

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 habrán de utilizar para satisfacer todo requisito, impuesto por 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 que se haya de convocar.

4) La entidad adjudicadora podrá solamente utilizar los 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.

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

1) Los proveedores o contratistas podrán participar en los procesos de contratación pública sin distinción alguna por razones de nacionalidad, salvo que la entidad adjudicadora decida limitar la participación por esas razones por algún motivo especificado en el reglamento de la contratación pública o en alguna otra norma aplicable de este Estado.

2) Salvo que lo permita o requiera el reglamento de la contratación pública o alguna otra norma aplicable de este Estado, la entidad adjudicadora no fijará ningún otro requisito destinado a limitar la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación que entrañe alguna discriminación frente a un proveedor o contratista, o frente a alguna categoría de ellos.

3) Al solicitar por primera vez la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación, la entidad adjudicadora declarará si la participación estará limitada por algún motivo no excluido por el presente artículo y especificará el motivo. Tal declaración no podrá modificarse ulteriormente.

4) La entidad adjudicadora que decida limitar la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación con arreglo al presente artículo, deberá hacer constar en el expediente del proceso de contratación las razones y circunstancias que motivaron su decisión.

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 conforme a lo previsto en el presente artículo.

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) Todo proveedor o contratista deberá satisfacer aquellos de los siguientes criterios que la entidad adjudicadora considere apropiados y pertinentes en las circunstancias del contrato que se vaya a adjudicar:

a) Poseer las cualificaciones profesionales, técnicas y ecológicas, así como la competencia profesional y técnica, los recursos financieros, el equipo y demás medios materiales, la capacidad, fiabilidad y experiencia empresarial, y el personal que se requieran para ejecutar el contrato adjudicable;

b) Cumplir con las normas éticas y de otra índole que sean exigibles;

c) Estar legalmente capacitados para concertar el contrato adjudicable;

d) No haber incurrido en quiebra o insolvencia ni estar su negocio bajo la administración de un síndico o de un tribunal o en proceso de liquidación, ni haberse suspendido su actividad comercial o haberse abierto procedimiento alguno contra la empresa por alguna de las causas que anteceden;

e) Haber cumplido sus obligaciones fiscales y efectuado sus pagos a la seguridad social de este Estado;

f) No haber sido condenados, ni ellos ni su personal directivo o gestor, 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 haber tampoco sido objeto de inhabilitación o suspensión profesional a raíz de algún proceso administrativo.

3) A reserva del derecho de todo proveedor o contratista a proteger su propiedad intelectual o sus secretos comerciales, la entidad adjudicadora podrá exigir que los participantes en un proceso de contratación suministren toda prueba documental o todo otro dato que le permita cerciorarse de la idoneidad de los proveedores o contratistas conforme a los criterios previstos en el párrafo 2).

4) Todo requisito que se fije de conformidad con el presente artículo deberá enunciarse en los documentos de precalificación o de preselección, caso de ser emitidos, y en el pliego de condiciones, y será aplicable por igual a todo proveedor o contratista. La entidad adjudicadora no impondrá criterio, requisito o trámite 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 o de preselección, caso de ser emitidos, y en el pliego de condiciones.

6) De no ser los criterios, requisitos o procedimientos impuestos por la entidad adjudicadora conforme al artículo 8 de la presente Ley, la entidad adjudicadora no

establecerá criterio, requisito ni procedimiento alguno para determinar la idoneidad de los proveedores o contratistas que entrañe alguna discriminación frente a un proveedor o contratista, o frente a alguna categoría 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 el derecho interno aplicable 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 algún momento que la información presentada respecto de su idoneidad adolece de inexactitudes u omisiones 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 alguna inexactitud u omisión no grave. 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 17 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 concernientes a la descripción del objeto del contrato adjudicable y a las condiciones de ese contrato o del acuerdo marco

1) La entidad adjudicadora precisará, en los documentos de precalificación o de preselección, caso de ser emitidos, y en el pliego de condiciones, la descripción del objeto del contrato adjudicable de la que se valdrá para su examen de las ofertas, así como los requisitos mínimos que deberán cumplir las ofertas para ser consideradas conformes, y la forma en que deberán aplicarse tales requisitos.

2) De no ser los criterios, requisitos o procedimientos que la entidad adjudicadora pueda imponer conforme al artículo 8 de la presente Ley, no se dará ni utilizará en los documentos de precalificación o de preselección, caso de ser emitidos, o en el pliego de condiciones, descripción alguna del objeto del contrato adjudicable que

pueda suponer un obstáculo para la participación de proveedores o contratistas en el proceso de adjudicación o una limitación de su acceso a dicho proceso, 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 también los requisitos y métodos aplicables en materia de ensayos, así como el envasado, las marcas o etiquetas, 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 o nombres comerciales, patentes, diseños o modelos, ni denominaciones de origen o fabricantes, 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 hacerse la descripción en los documentos de precalificación o de preselección, caso de ser emitidos, y en el pliego de condiciones de las características técnicas y de calidad del objeto del contrato adjudicable, se utilizarán, siempre que existan, rasgos técnicos, requisitos, símbolos y términos normalizados;

b) Al formularse las condiciones del proceso de contratación y del contrato adjudicable o de todo acuerdo marco que vaya a concertarse como resultado de dicho proceso, así como al formularse otros aspectos pertinentes de los documentos de precalificación o de preselección, caso de ser emitidos, y del pliego de condiciones, se prestará la debida atención a la conveniencia de valerse de las cláusulas comerciales y condiciones contractuales normalizadas que estén ya en uso.

Artículo 11. Reglas concernientes a los criterios y procedimientos de evaluación

1) Salvo en lo relativo a los criterios enunciados en el párrafo 4) del presente artículo, 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 de las obras o la prestación de los servicios, las características del objeto del contrato adjudicable, como pudieran ser sus características funcionales y ecológicas, las condiciones de pago y las garantías dadas respecto del objeto del contrato adjudicable;

c) De ser pertinentes en la contratación realizada con arreglo a los artículos 46, 48 y 49, la experiencia, la fiabilidad y la competencia profesional y de

gestión del proveedor o contratista, así como del personal que intervenga en la entrega del objeto del contrato adjudicado.

3) En la medida de lo posible, todo criterio de evaluación distinto del precio deberá ser objetivo y cuantificable y se expresará en unidades monetarias.

4) Además de los criterios enunciados en el párrafo 2), los criterios de evaluación podrán ser:

a) Todo criterio que el reglamento de la contratación pública u otra norma aplicable de este Estado autorice o exija que se tome en consideración;

b) Un margen de preferencia otorgado a los proveedores o contratistas nacionales o a los bienes de origen interno, de estar ello autorizado o ser exigido por el reglamento de la contratación pública u otra norma aplicable de este Estado. El margen de preferencia se calculará de conformidad con el reglamento de la contratación pública.

5) La entidad adjudicadora dará a conocer en el pliego de condiciones:

a) Si la oferta ganadora se determinará en función del precio o en función del precio y otros criterios;

b) Todos los criterios de evaluación establecidos con arreglo al presente artículo, en particular el precio y todo margen de preferencia aplicable;

c) Cuando en el proceso de evaluación se vayan a utilizar otros criterios de evaluación distintos del precio, se dará también a conocer cómo se ponderará cada criterio en relación con los demás, inclusive el precio y el margen de preferencia aplicable, salvo cuando la contratación se lleve a cabo con arreglo al artículo 48, en cuyo caso la entidad adjudicadora enumerará todos los criterios de evaluación por orden decreciente de importancia;

d) La forma en que se aplicarán los criterios en el proceso de evaluación.

6) Al evaluar las ofertas y determinar la oferta ganadora, la entidad adjudicadora aplicará únicamente los criterios y procedimientos que haya enunciado en el pliego de condiciones y deberá hacerlo conforme se haya indicado en el pliego de condiciones. No se aplicará ningún criterio ni procedimiento que no se haya establecido de conformidad con lo previsto en el presente artículo.

Artículo 12. Reglas relativas a la estimación del valor del contrato adjudicable

1) La entidad adjudicadora no podrá fraccionar el contrato que vaya a adjudicar en varios contratos ni recurrir a un determinado método de evaluación con miras a hacer una estimación del valor del contrato adjudicable que le permita limitar la competencia entre proveedores o contratistas o eludir las obligaciones que impone la presente Ley.

2) Al estimar el valor del contrato adjudicable, la entidad adjudicadora lo hará en función del valor máximo total del contrato o de todos los contratos previstos en un acuerdo marco durante todo su período de vigencia, y tomará en consideración todas las formas de remuneración.

Artículo 13. Reglas relativas al idioma de la documentación

1) Los documentos de precalificación o de preselección, caso de ser emitidos, 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 si se dan las circunstancias previstas en el artículo 32 4) de la presente Ley).

2) Las solicitudes de precalificación o de preselección, caso de haberse de presentar, y las ofertas podrán formularse y presentarse en todo idioma en el que se hayan publicado los documentos de precalificación o de preselección, caso de haberse emitido, y el pliego de condiciones, o en cualquier otro idioma que se pueda utilizar en virtud de esos documentos.

(A/CN.9/729/Add.2) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre el proyecto de revisión del texto de la Ley Modelo

ADICIÓN

En la presente nota figura el texto propuesto para los artículos 14 a 25 del capítulo I (Disposiciones generales).

CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES
(*continuación*)

Artículo 14. Reglas sobre el modo, el lugar y el plazo para la presentación de solicitudes de precalificación, de preselección o de ofertas

1) En la convocatoria a precalificación o a preselección y en los documentos de precalificación o preselección se especificarán el modo, el lugar y el plazo para la presentación de solicitudes de precalificación o de preselección. 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, de preselección 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 de preselección o del pliego de condiciones, deberá, antes de que venza el plazo para la presentación de solicitudes de precalificación, de preselección o de ofertas, prorrogar ese plazo, de ser necesario o según lo requiera el artículo 15 3) de la presente Ley, 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, de preselección o 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 las solicitudes u ofertas dentro del plazo inicialmente fijado.

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 de preselección o el pliego de condiciones.

Artículo 15. Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones

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 formulada por un proveedor o contratista, 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, a raíz de una aclaración o modificación comunicada en virtud del presente artículo, la información publicada al solicitarse por primera vez la participación de proveedores o contratistas en el proceso pierde su exactitud de fondo, la entidad adjudicadora hará publicar la información enmendada de la misma manera y en el mismo lugar en que se publicó la información original y prorrogará el plazo para la presentación de ofertas conforme a lo dispuesto en el artículo 14 3) de la presente Ley.

4) 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.

Artículo 16. Garantía de la oferta

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;

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;

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:

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 en el pliego de condiciones; y

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 cancelación de la contratación;

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 17. 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 las circunstancias mencionadas en el artículo 32 4) de la presente Ley, 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 de la presente Ley;

d) Toda declaración que haya de hacerse conforme a lo dispuesto en el artículo 8 de la presente Ley;

e) Los medios para obtener los documentos de precalificación y el lugar en que puedan obtenerse;

f) El precio que eventualmente cobre la entidad adjudicadora por los documentos de precalificación y, tras la precalificación, por el pliego de condiciones;

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;

h) El idioma o los idiomas en que figuren los documentos de precalificación y, tras la precalificación, el pliego de condiciones;

i) El modo, el lugar 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 14 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.

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 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.

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.

10) La entidad adjudicadora comunicará sin demora las razones que hayan motivado su decisión a todo proveedor o contratista que no haya sido precalificado.

Artículo 18. Cancelación de la contratación

1) La entidad adjudicadora podrá cancelar la contratación en cualquier momento previo a la aceptación de la oferta ganadora y, una vez aceptada esta última, en las circunstancias previstas en el artículo 21 8) de la presente Ley. Una vez adoptada 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 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 de la contratación 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.

Artículo 19. 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:

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 20. 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

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 en 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.

2) Toda decisión de la entidad adjudicadora de excluir a un proveedor o contratista del procedimiento de contratación con arreglo a lo previsto en este artículo, así como su motivación, serán consignadas en el expediente del proceso de contratación y comunicadas sin demora al proveedor o contratista afectado.

Artículo 21. Aceptación de una oferta y entrada en vigor del contrato

1) La entidad adjudicadora aceptará la oferta declarada ganadora a menos que:

a) El proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora haya sido descalificado en virtud del artículo 9 de la presente Ley; o que

b) Se haya cancelado el procedimiento conforme al artículo 18 1) de la presente Ley; o que

c) La oferta declarada ganadora al final del proceso sea rechazada por ser considerada anormalmente baja en virtud del artículo 19 de la presente Ley; o que

d) El proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora sea excluido del proceso de contratación por los motivos especificados en el artículo 20 de la presente Ley.

2) La entidad adjudicadora dará pronto aviso a todo proveedor o contratista que haya presentado ofertas de su decisión de aceptar la oferta ganadora al final de la moratoria. 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; y

c) La moratoria fijada en el pliego de condiciones, que durará [al menos] … días hábiles (el Estado promulgante determinará el número de días) [a menos que el reglamento de la contratación prevea otra cosa] y empezará a 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;

b) A la adjudicación de contratos cuyo precio sea inferior a ... (el Estado promulgante especificará el límite mínimo); 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. La decisión por la que la entidad adjudicadora determine la urgencia quedará consignada, junto con su motivación, en el expediente del proceso de adjudicación.

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 [nombre del tribunal o tribunales] o [el órgano competente designado por el Estado promulgante] ordene 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.

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 otra autoridad, 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 otra autoridad, 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 16 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 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 dirigido correctamente y sin demora, 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 22. 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, así como el precio del contrato adjudicado.

2) El párrafo 1) no será aplicable a contrato alguno cuyo precio sea inferior a ... (el Estado promulgante indicará aquí la cuantía mínima). 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 deberá disponer la manera en que se habrán de publicar los avisos previstos en el presente artículo.

Artículo 23. Confidencialidad

1) En sus comunicaciones con los proveedores o contratistas o con el público en general, la entidad adjudicadora no deberá proporcionar dato alguno cuando la prohibición de su divulgación sea necesaria para proteger intereses de seguridad esenciales del Estado, o cuando su divulgación sea contraria a derecho, pueda

obstaculizar la acción de la justicia, pueda perjudicar intereses comerciales legítimos de los proveedores o contratistas, o menoscabe la libre competencia comercial, a menos que la divulgación de esa información sea ordenada por el [nombre del tribunal o de los tribunales] o por el [nombre del órgano competente designado por el Estado promulgante] 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 los párrafos 2) y 10) del artículo 21 y de los artículos 22, 24 y 41 de la presente Ley, la entidad adjudicadora estudiará las solicitudes de precalificación o de preselección 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.

3) Toda conversación, comunicación, negociación o diálogo entre la entidad adjudicadora y un proveedor o contratista que se mantenga, con arreglo a los artículos 47 3) y 48 a 50 de la presente Ley, será tenido por confidencial. Salvo que lo requiera la ley o una orden del [nombre del tribunal o tribunales] o del [nombre del órgano competente designado por el Estado promulgante], 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.

4) A reserva de lo que requiera el párrafo 1) del presente artículo, en toda contratación en que se disponga de información reservada, la entidad adjudicadora podrá:

a) Imponer a los proveedores o contratistas la observancia de ciertas medidas destinadas a proteger la información reservada; y

b) Exigir de sus proveedores o contratistas que impongan, a su vez, la observancia de esas medidas a todo subcontratista suyo.

Artículo 24. Expediente del procedimiento de adjudicación

1) La entidad adjudicadora llevará un expediente del proceso de adjudicación en el que conste 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 darán también los nombres y direcciones del proveedor o proveedores o del contratista o contratistas con los que se haya concertado el acuerdo marco);

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;

d) En las contrataciones nacionales, en que la entidad adjudicadora, de conformidad con el artículo 8 de la presente Ley, 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 un método de contratación en que se realice una subasta o en que la subasta sea una etapa previa a la adjudicación del contrato, una declaración de las razones y circunstancias por las que la entidad adjudicadora justifique su recurso a la subasta, así como las fechas de apertura y clausura de la subasta;

g) En la contratación con arreglo a un acuerdo marco, una relación de las razones y circunstancias en que se basó para recurrir a un procedimiento regido por un acuerdo marco y para elegir un determinado tipo de acuerdo marco;

h) De haberse cancelado el proceso de adjudicación conforme a lo previsto en el artículo 18 1) de la presente Ley, una declaración sobre la decisión de cancelación y sobre las razones y circunstancias por las que la entidad adjudicadora justifique tal decisión;

i) 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;

j) 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;

k) De interponerse un recurso de reconsideración o de alzada conforme a lo previsto en el capítulo VIII de la presente Ley, una copia del recurso de que se trate y de todas las decisiones adoptadas en los procedimientos pertinentes y su justificación;

l) Una reseña de toda solicitud de aclaración de los documentos de precalificación o de preselección, 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;

m) Información acerca de la idoneidad o falta de idoneidad demostrada por los proveedores o contratistas que presentaron solicitudes de precalificación o de preselección, de estar previsto este trámite, o que presentaron ofertas;

n) Si la oferta se ha rechazado conforme al artículo 19 de la presente Ley, una declaración al respecto y sobre las razones y circunstancias por las que la entidad adjudicadora justifique su decisión;

o) Si un proveedor o contratista ha sido excluido del procedimiento de contratación en virtud del artículo 20 de la presente Ley, una declaración al respecto y sobre las razones y circunstancias por las que la entidad adjudicadora justifique su decisión;

p) Una copia del aviso de moratoria dado de conformidad con el artículo 21 2) de la presente Ley;

q) Si el procedimiento culmina con la adjudicación de un contrato conforme al artículo 21 8) de la presente Ley, una declaración al respecto y sobre los motivos que justificaron la decisión adoptada;

r) El precio del contrato y una reseña de las restantes condiciones básicas del contrato adjudicado; de haberse celebrado por escrito, una copia del contrato. (En la contratación con arreglo a un acuerdo marco, también una reseña o una copia de todo acuerdo marco concertado);

s) El precio, o la base para su determinación, y una reseña de las restantes condiciones básicas de cada oferta;

t) Una reseña de la evaluación de las ofertas, junto con todo margen de preferencia que se haya aplicado con arreglo a lo previsto en el artículo 11 4) b) de la presente Ley y las razones y circunstancias que justifiquen el rechazo de las ofertas presentadas durante la subasta;

u) Cuando se hayan invocado exenciones de la divulgación de información en virtud de los artículos 23 1) o 68 de la presente Ley, las razones y circunstancias por las que se hayan invocado tales exenciones;

v) En toda contratación que concierna información reservada, los requisitos impuestos a los proveedores y contratistas para proteger la información reservada conforme al artículo 23 4) de la presente Ley; y

w) Otros datos que deban consignarse en el expediente conforme a lo previsto en la presente Ley o en la reglamentación de la contratación pública.

2) La parte del expediente a la que se hace referencia en los apartados a) a k) del párrafo 1) del presente artículo será dada a conocer, previa solicitud, a toda persona interesada tras haber sido aceptada la oferta ganadora o tras haber sido cancelada la contratación.

3) Salvo cuando se divulgue conforme al artículo 41 3), la parte del expediente a la que se hace referencia en los apartados p) a t) del párrafo 1) del presente artículo será puesta, previa solicitud, a disposición de todo proveedor o contratista que haya presentado una oferta, una vez que haya tenido conocimiento de la decisión sobre la aceptación de la oferta ganadora o sobre la cancelación de la contratación. Únicamente el [nombre del tribunal o tribunales] o el [nombre del órgano competente designado por el Estado promulgante] podrán ordenar, en una etapa anterior, la divulgación de la parte del expediente a la que se hace referencia en los apartados s) a t) del párrafo 1).

4) Salvo mandato de hacer lo dictado por el [nombre del tribunal o tribunales] o por el [nombre del órgano competente designado por el Estado promulgante], 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 si el impedimento de su divulgación es necesario para proteger intereses esenciales de seguridad del Estado o si su divulgación pudiera ser contraria a derecho,

obstaculizar la acción de la justicia, dañar intereses comerciales legítimos de los proveedores o contratistas, o menoscabar la libre competencia comercial;

b) Datos referentes al examen y a la evaluación de las ofertas, o el precio de esas ofertas, que no formen parte de la información reseñada conforme a lo previsto en el apartado t) del párrafo 1) 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 de ese Estado.

Artículo 25. Código de conducta

Se promulgará un código de conducta para cargos o funcionarios de las entidades adjudicadoras, que regulará la prevención de conflictos de interés en la contratación pública y, cuando proceda, preverá 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. El código de conducta así promulgado se pondrá sin demora a disposición del público y será sistemáticamente actualizado.

(A/CN.9/729/Add.3) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre el proyecto de revisión del texto de la Ley Modelo

ADICIÓN

En la presente nota se expone una propuesta de capítulo II (Métodos de contratación y sus condiciones de empleo. Convocatoria y anuncios de la contratación) de la Ley Modelo revisada, que comprende los artículos 26 a 34, y de capítulo III (Licitación abierta) de la Ley Modelo revisada, que comprende los artículos 35 a 43.

CAPITULO II. MÉTODOS DE CONTRATACIÓN Y SUS CONDICIONES DE EMPLEO. CONVOCATORIA Y ANUNCIOS DE LA CONTRATACIÓN

SECCIÓN I. MÉTODOS DE CONTRATACIÓN Y SUS CONDICIONES DE EMPLEO

Artículo 26. Métodos de contratación[1]

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) La contratación con un solo proveedor.

---

[1] Los Estados podrán optar por no incorporar todos los métodos de contratación enumerados en el presente artículo a su legislación nacional, aunque siempre debe preverse una gama apropiada de opciones, inclusive la licitación abierta. Acerca de esta cuestión, véase la Guía para la incorporación eventual al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (A/CN.9/…). Los Estados pueden estudiar si, para determinados métodos de contratación, es conveniente prever un requisito de aprobación a alto nivel por un órgano designado. Acerca de esta cuestión, véase la Guía para la incorporación eventual al derecho interno.

2) La entidad adjudicadora podrá llevar a cabo su contratación con arreglo a un acuerdo marco, de conformidad con lo dispuesto en el capítulo VII de la presente Ley.

Artículo 27. Reglas generales aplicables a la selección de un método de contratación

1) Salvo lo dispuesto en los artículos 28 a 30 de la presente Ley, la entidad adjudicadora deberá realizar 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 28 a 30 de la presente Ley, 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 24 de la presente Ley una relación de las razones y circunstancias que hayan justificado su recurso a dicho método.

Artículo 28. 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 44 de la presente Ley 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) La entidad adjudicadora podrá entablar un proceso de contratación por el método de la solicitud de cotizaciones, conforme a lo previsto en el artículo 45 de la presente Ley, 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, siempre y cuando el valor previsto del contrato adjudicable sea inferior al umbral que se haya enunciado al respecto en el reglamento de la contratación pública.

3) La entidad adjudicadora podrá entablar un proceso de contratación por el método de la solicitud de propuestas sin negociación, conforme a lo previsto en el artículo 46 de la presente Ley, cuando la entidad adjudicadora vaya a examinar por

separado los aspectos financieros de las propuestas y únicamente tras haber concluido el examen y la evaluación de los aspectos de calidad y técnicos de la propuesta.

Artículo 29. 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, negociaciones competitivas y contratación con un solo proveedor)

1) La entidad adjudicadora podrá contratar por el método de la licitación en dos etapas, conforme a lo previsto en el artículo 47 de la presente Ley, cuando:

a) La entidad adjudicadora considere que son necesarias conversaciones con los proveedores o contratistas para perfeccionar aspectos de la descripción del objeto de la contratación y para formularlos con la precisión que exige lo dispuesto en el artículo 10 de la presente Ley y para que la entidad adjudicadora pueda obtener la solución más satisfactoria de sus necesidades de contratación; o

b) 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 18 1) de la presente Ley 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 de la presente Ley permita adjudicar un contrato.

2) La entidad adjudicadora podrá (con la aprobación del [nombre del órgano competente que el Estado promulgante designe para dar esa aprobación])[2], recurrir a la contratación mediante una solicitud de propuestas con diálogo de conformidad con el artículo 48 de la presente Ley:

a) Cuando la entidad adjudicadora no esté en condiciones de hacer una descripción detallada del objeto de la contratación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la presente Ley y determine que es necesario un diálogo con los proveedores o contratistas para obtener la solución más satisfactoria de 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) Cuando la entidad adjudicadora determine que el método de contratación seleccionado sea el más apto para la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado; 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

[2] El Estado promulgante tal vez desee dar vigor a la disposición entre paréntesis cuando quiera subordinar este método de contratación a una medida de control previo.

licitación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 18 1) de la presente Ley 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 de la presente Ley permita adjudicar un contrato.

3) La entidad adjudicadora podrá contratar por el método de la solicitud de propuestas con negociación consecutiva, conforme a lo previsto en el artículo 49 de la presente Ley, cuando dicha entidad vaya a examinar por separado los aspectos financieros de las propuestas y únicamente tras haber concluido el examen y la evaluación de los aspectos de calidad y técnicos de las propuestas, y determine que son necesarias las negociaciones consecutivas con los proveedores o contratistas para asegurar que las condiciones financieras del contrato adjudicable sean aceptables para la entidad adjudicadora.

4) La entidad adjudicadora podrá adjudicar un contrato por el método de negociación competitiva, conforme a lo previsto en el artículo 50 de la presente Ley, de darse las circunstancias siguientes:

a) Si la necesidad del objeto de la contratación es tan urgente que resulte inviable entablar un proceso de licitación abierta o cualquier otro método competitivo 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) Si, debido a una situación de catástrofe, la necesidad del objeto de la contratación es tan urgente que resulte inviable recurrir a la licitación abierta o cualquier otro método competitivo de contratación por el tiempo que llevaría el empleo de esos métodos; y

c) Si la entidad adjudicadora determina que todo otro método competitivo de contratación resultaría inadecuado para la protección de los intereses esenciales de seguridad del Estado.

5) La entidad adjudicadora podrá contratar con un solo proveedor o contratista, conforme a lo previsto en el artículo 51 de la presente Ley, cuando se den las siguientes circunstancias excepcionales:

a) Si el objeto del contrato adjudicable solo puede obtenerse de determinado proveedor o contratista, o si determinado proveedor o contratista goza de un derecho exclusivo respecto del objeto del contrato, por lo que, a falta de otras opciones razonables, no es posible valerse de ningún otro método de contratación;

b) Si, debido a una situación de catástrofe, la necesidad del objeto del contrato es tan urgente que no resulte viable entablar algún otro método de contratación pública por el tiempo necesario para el empleo de esos métodos;

c) Si, habiendo adquirido ya bienes, equipo, tecnología o servicios de determinado proveedor o contratista, la entidad adjudicadora decide 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, el volumen relativamente bajo del contrato propuesto en comparación con el del contrato original, el carácter razonable del precio y la inexistencia de otra fuente de suministro que resulte adecuada;

d) Si la entidad adjudicadora determina que todo otro método de contratación resultaría inadecuado para la protección de los intereses esenciales de seguridad del Estado; o

e) Si, a reserva de la aprobación del [nombre del órgano competente designado por el Estado promulgante para dar esa aprobación], y tras haberse publicado un aviso y dado la oportunidad debida para hacer observaciones, es necesario recurrir a un proveedor o contratista determinado para promover alguna política socioeconómica de este Estado, siempre que no sea posible promover esa política contratando a algún otro proveedor o contratista.

Artículo 30. Condiciones de empleo de la subasta electrónica inversa

1) La entidad adjudicadora podrá entablar un procedimiento de contratación recurriendo a una subasta electrónica inversa, conforme a las disposiciones del capítulo VI de la presente Ley, cuando se cumplan las siguientes condiciones:

a) Que la entidad adjudicadora pueda formular una descripción detallada y precisa del objeto del contrato adjudicable;

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 vaya a utilizar la entidad adjudicadora para determinar la oferta ganadora sean cuantificables y puedan expresarse en términos monetarios.

2) La entidad adjudicadora podrá utilizar una subasta electrónica inversa como la fase que antecede a la adjudicación del contrato en un método de contratación, según proceda, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley. También podrá recurrir a una subasta electrónica inversa para la adjudicación de un contrato en un procedimiento de acuerdo marco con segunda etapa competitiva de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley. Únicamente podrá recurrirse a una subasta electrónica inversa en virtud de este párrafo cuando se cumplan las condiciones enunciadas en el párrafo 1) c) del presente artículo.

Artículo 31. Condiciones de empleo del procedimiento del acuerdo marco

1) La entidad adjudicadora podrá contratar con arreglo a un acuerdo marco a tenor de lo dispuesto en el capítulo VII de la presente Ley si prevé que:

a) El contrato adjudicable resultará necesario con una frecuencia indeterminable durante cierto período de tiempo; o

b) Debido a su naturaleza, el contrato adjudicable puede resultar urgentemente necesario durante cierto período de tiempo.

2) La entidad adjudicadora consignará en el expediente previsto en el artículo 24 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.

SECCIÓN II. CONVOCATORIA Y ANUNCIOS DE LA CONTRATACIÓN

Artículo 32. Convocatoria a licitación abierta, licitación en dos etapas y la subasta electrónica inversa como medio de contratación

1) La convocatoria a licitación abierta o a licitación en dos etapas o la convocatoria a subasta electrónica inversa, conforme a lo dispuesto en el artículo 52 de la presente Ley, se publicará en … (el Estado promulgante indicará la gaceta u otra publicación oficial donde habrá de anunciarse la convocatoria).

2) 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.

3) Las disposiciones del presente artículo no serán aplicables en el caso en que la entidad adjudicadora recurra a un procedimiento de precalificación conforme a lo dispuesto en el artículo 17 de la presente Ley.

4) La entidad adjudicadora no estará obligada a publicar la convocatoria, conforme a lo dispuesto en el párrafo 2) del presente artículo, en la contratación nacional y en los procedimientos de contratación en que dicha entidad determine que, en vista del escaso valor del objeto del contrato adjudicable, es probable que únicamente los proveedores y contratistas nacionales tengan interés en presentar ofertas.

Artículo 33. Convocatoria y anuncios de contratación en la licitación restringida, la solicitud de cotizaciones, la negociación competitiva y la contratación con un solo proveedor

1) a) Cuando la entidad adjudicadora recurra a la licitación restringida como método de contratación por los motivos especificados en el artículo 28 1) a) de la presente Ley, solicitará ofertas a todos los proveedores y contratistas de los que pueda obtenerse el objeto del contrato adjudicable;

b) Cuando la entidad adjudicadora recurra a la licitación restringida como método de contratación por los motivos especificados en el artículo 28 1) b) de la presente Ley, seleccionará 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 la entidad adjudicadora recurra a la solicitud de cotizaciones como método de contratación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 2) de la presente Ley, solicitará cotizaciones del mayor número practicable de proveedores o contratistas, pero de un mínimo de tres.

3) Cuando la entidad adjudicadora recurra a la negociación competitiva como método de contratación de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4) del artículo 29 de la presente Ley, entablará negociaciones con un número suficiente de proveedores o contratistas para garantizar que haya una verdadera competencia.

4) Cuando la entidad adjudicadora recurra a la contratación con un solo proveedor de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 5) de la presente Ley, podrá invitar a un solo proveedor o contratista a que presente una propuesta o una cotización.

5) Antes de proceder a una convocatoria directa de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 1), 3) y 4) del presente artículo, la entidad adjudicadora hará publicar un anuncio de la contratación en … (el Estado promulgante indicará la gaceta oficial u otra publicación oficial en que se ha de publicar la convocatoria). El anuncio 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, en el que deberán indicarse la naturaleza y la cantidad de bienes que hayan de suministrarse y el lugar de entrega, 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) Una declaración con arreglo al artículo 8 de la presente Ley; y

d) El método de contratación que habrá de emplearse.

6) Las disposiciones del párrafo 5) no serán aplicables en el caso de urgencia mencionado en los párrafos 4) b) y 5) b) del artículo 29.

Artículo 34. La convocatoria en los procedimientos de solicitud de propuestas

1) La convocatoria a participar en un procedimiento de solicitud de propuestas se publicará de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 1) y 2) del artículo 32, salvo cuando:

a) La entidad adjudicadora recurra a un procedimiento de precalificación conforme a lo dispuesto en el artículo 17 de la presente Ley o a un procedimiento de preselección conforme a lo dispuesto en el artículo 48 3) de la presente Ley; o

b) La entidad adjudicadora recurra a la convocatoria directa en las condiciones establecidas en el párrafo 2) del presente artículo; o

c) La entidad adjudicadora decida no hacer publicar la invitación de conformidad con el artículo 32 2) de la presente Ley cuando se den las circunstancias previstas en el artículo 32 4) de la presente Ley.

2) La entidad adjudicadora podrá recurrir a la convocatoria directa en los procedimientos de solicitud de propuestas si:

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.

3) La entidad adjudicadora consignará en el expediente previsto en el artículo 24 de la presente Ley una declaración de los motivos y circunstancias en que se basó para seleccionar la convocatoria directa en un procedimiento de solicitud de propuestas.

4) La entidad adjudicadora publicará un anuncio de la contratación de conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 33 5) cuando recurra a la convocatoria directa en un procedimiento de solicitud de propuestas.

CAPÍTULO III. LICITACIÓN ABIERTA

SECCIÓN I. CONVOCATORIA A LICITACIÓN

Artículo 35. Procedimientos de convocatoria a licitación

La entidad adjudicadora llamará a licitación haciendo pública una invitación a presentar ofertas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 de la presente Ley.

Artículo 36. Contenido de la convocatoria a licitación

La convocatoria a licitación deberá incluir la siguiente información:

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, en el que deberán indicarse la naturaleza y la cantidad de bienes que hayan de suministrarse y el lugar de entrega, 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 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 de la presente Ley;

d) Una declaración de conformidad con el artículo 8 de la presente Ley;

e) Los medios para obtener el pliego de condiciones y el lugar donde puede obtenerse;

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;

h) El idioma o los idiomas en que podrá obtenerse el pliego de condiciones;

i) La manera, el lugar y el plazo en que deberán presentarse las ofertas.

Artículo 37. 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 del costo de su distribución a los proveedores o contratistas.

Artículo 38. Contenido del pliego de condiciones

El pliego de condiciones incluirá la siguiente información:

a) Instrucciones para preparar las ofertas;

b) Los criterios y procedimientos que, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la presente Ley, se aplicarán para evaluar la idoneidad de los proveedores o contratistas, así como para volver a demostrarla de conformidad con el artículo 42 6) de la presente Ley;

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 de la presente Ley; la cantidad de bienes; 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;

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;

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 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 formularse y 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 reformularse y expresarse el precio de las ofertas;

j) El idioma o los idiomas en que, de conformidad con el artículo 13 de la presente Ley, habrán de presentarse las ofertas;

k) Cualquier exigencia de la entidad adjudicadora relativa al otorgante o la naturaleza, 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 16 de la presente Ley, 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 en que deberán presentarse las ofertas de conformidad con el artículo 14 de la presente Ley;

n) Las modalidades según las cuales los proveedores o contratistas podrán pedir, conforme a lo previsto en el artículo 15 de la presente Ley, aclaraciones respecto del pliego de condiciones, y una indicación de si la entidad adjudicadora se propone convocar, en esta etapa, una reunión de proveedores o contratistas;

o) El plazo de validez de las ofertas, de conformidad con el artículo 40 de la presente Ley;

p) La manera, el lugar, la fecha y la hora en que se procederá a la apertura de las ofertas, de conformidad con el artículo 41 de la presente Ley;

q) Los datos sobre los criterios y el procedimiento de evaluación de las ofertas según la descripción del objeto del contrato adjudicable;

r) Datos sobre los criterios y el procedimiento que se seguirán para evaluar las ofertas de conformidad con el artículo 11 de la presente Ley;

s) La moneda que se utilizará a efectos de evaluar las ofertas de conformidad con el artículo 42 5) de la presente Ley y el tipo de cambio que se utilizará para la conversión de las ofertas a esa moneda, o una indicación de que se aplicará el tipo de cambio que haya publicado determinada institución financiera para determinada fecha;

t) Remisiones a la presente Ley, al reglamento de contratación pública o a cualquier otra norma de derecho interno que sean directamente aplicables al proceso de adjudicación, incluso los textos que sean aplicables a procedimientos de contratación pública en que se trate información reservada, así como al lugar 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 y para recibir información de ellos en relación con el proceso de contratación sin la intervención de un intermediario;

v) Una notificación del derecho previsto en el artículo 63 de la presente Ley a interponer un recurso contra la entidad adjudicadora por presunto 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;

w) Cualquier formalidad que sea requerida, conforme a lo previsto en el artículo 21 de la presente Ley, 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 otra autoridad y una estimación del tiempo que, una vez expedido el aviso de aceptación, se necesitará para obtener esa aprobación;

x) Cualquier otro requisito establecido por la entidad adjudicadora de conformidad con la presente Ley y con el reglamento de la contratación pública que sea aplicable a la preparación y presentación de ofertas y otros aspectos del proceso de adjudicación.

SECCIÓN II. PRESENTACIÓN DE OFERTAS

Artículo 39. Presentación de ofertas

1) Las ofertas se presentarán de la manera, en el lugar y dentro del plazo estipulados 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;

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 40. 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;

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 que cubra la prórroga de la validez de dicha 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 DE LAS OFERTAS

Artículo 41. 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. Se abrirán en el lugar y de conformidad con el modo y los procedimientos enunciados en el pliego de condiciones.

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.

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 deberán ser anotados de inmediato en el expediente del proceso de licitación conforme a lo prescrito en el artículo 24.

Artículo 42. Examen y evaluación de las ofertas

1) a) Con miras a facilitar el examen y evaluación 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;

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.

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 de las características, cláusulas, condiciones y demás requisitos enunciados en el pliego de condiciones, pero sin alterarlos, 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 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;

d) Si se dan las circunstancias mencionadas en el artículo 19 o 20 de la presente Ley.

4) a) La entidad adjudicadora evaluará las ofertas que no hayan sido rechazadas a fin de determinar la oferta ganadora, con arreglo al apartado b) del presente párrafo, según los criterios y procedimientos enunciados en el pliego de condiciones. No se aplicará criterio ni procedimiento 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 el más bajo; o

ii) Cuando existan otros criterios de adjudicación de un contrato, además del precio, aquella que sea calificada de más ventajosa 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 de la presente Ley.

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 aplicando el tipo de cambio indicado en él, conforme a lo previsto en el artículo 38 s) de la presente Ley.

6) La entidad adjudicadora, haya habido o no precalificación conforme al artículo 17 de la presente Ley, 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 de la presente Ley. 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 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 la siguiente entre las ofertas todavía válidas, de conformidad con el párrafo 4) del presente artículo, a reserva del derecho que le confiere el artículo 18 1) de la presente Ley a cancelar la contratación.

Artículo 43. 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.

(A/CN.9/729/Add.4) (Original: inglés)
Nota de la Secretaría sobre el proyecto de revisión del texto de la Ley Modelo

ADICIÓN

En la presente nota se expone una propuesta para el capítulo IV de la ley modelo revisada (Procedimientos de licitación restringida, solicitud de cotizaciones y solicitud de propuestas sin negociaciones), que abarca los artículos 44 a 46.

CAPÍTULO IV. PROCEDIMIENTOS DE LICITACIÓN RESTRINGIDA, SOLICITUD DE COTIZACIONES Y SOLICITUD DE PROPUESTAS SIN NEGOCIACIONES

Artículo 44. Procedimiento de licitación restringida

1) La entidad adjudicadora solicitará ofertas de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 1) y 5) del artículo 33 de la presente Ley.

2) Las disposiciones del capítulo III de la presente Ley, exceptuando los artículos 35 a 37, serán aplicables a los procedimientos de licitación restringida.

Artículo 45. Solicitud de cotizaciones

1) La entidad adjudicadora solicitará cotizaciones de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2) del artículo 33 de la presente Ley. 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 que se fijen en la solicitud de cotizaciones.

Artículo 46. Solicitud de propuestas sin negociaciones

1) La entidad adjudicadora solicitará propuestas publicando una invitación a participar en el proceso de solicitud de propuestas sin negociaciones de conformidad con el párrafo 1) del artículo 34 de la presente Ley, salvo que sea aplicable alguna excepción prevista en ese artículo.

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, 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) 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 de la presente Ley;

e) Los criterios y procedimientos para abrir, examinar y evaluar las propuestas de conformidad con los artículos 10 y 11 de la presente Ley, inclusive cualquier requisito mínimo respecto de las características técnicas y de calidad que deban cumplir las propuestas para ser consideradas conformes en virtud del artículo 10 de la presente Ley, y una declaración en el sentido de que las propuestas que no cumplan esos requisitos se rechazarán por no ser conformes;

f) Una declaración con arreglo al artículo 8 de la presente Ley;

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 una suma por la solicitud de propuestas, los medios y la moneda en que deberá efectuarse el pago;

j) El idioma o los idiomas en que estén redactadas las solicitudes de propuestas;

k) La forma, el lugar y el plazo de presentación de las propuestas.

3) La entidad adjudicadora expedirá la solicitud de propuestas:

a) Cuando se haya publicado una convocatoria a participar en la solicitud de propuestas sin negociaciones de conformidad con lo establecido en el párrafo 1) del artículo 34 de la presente Ley, a cada proveedor o contratista que responda a la invitación conforme a los procedimientos y requisitos en ella especificados;

b) En caso de precalificación, a cada proveedor o contratista que se haya precalificado conforme al artículo 17 de la presente Ley;

c) En el caso de una convocatoria directa en virtud del párrafo 2) del artículo 34, a cada proveedor o contratista que haya seleccionado la entidad adjudicadora;

y que pague el precio eventualmente cobrado por la solicitud de propuestas. El precio que la entidad adjudicadora pueda cobrar por la solicitud de propuestas reflejará únicamente el costo de hacerla llegar a los proveedores o contratistas.

4) 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 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) De estar permitido que los proveedores o contratistas presenten propuestas que correspondan únicamente a una parte del objeto de la contratación, una descripción de la parte o las partes para las que podrán presentarse propuestas;

c) 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 una indicación de que se utilizará el tipo de cambio publicado por una determinada institución financiera vigente en una determinada fecha;

d) 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;

e) Las modalidades según las cuales los proveedores o contratistas podrán pedir, conforme a lo previsto en el artículo 15 de la presente Ley, aclaraciones respecto de la solicitud de propuestas, y una indicación de si la entidad adjudicadora se propone convocar, en esa etapa, una reunión de proveedores o contratistas;

f) Remisiones a la presente Ley, a la reglamentación de la contratación pública o a cualquier otra ley o reglamentación 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 pueden encontrarse esas leyes y reglamentaciones;

g) 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 y para recibir directamente de ellos información relacionada con el proceso de contratación sin la intervención de un intermediario;

h) Una notificación del derecho de recurso previsto en el artículo 63 de la presente Ley contra toda decisión o medida de la entidad adjudicadora por los que se incumplan presuntamente 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;

i) 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 otra autoridad y una estimación del tiempo que, una vez expedido el aviso de aceptación, se necesitará para obtener esa aprobación;

j) 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.

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, 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 los que se describan los aspectos financieros de las propuestas.

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.

(A/CN.9/729/Add.5) (Original: inglés)
Nota de la Secretaría sobre el proyecto de revisión del texto de la Ley Modelo

ADICIÓN

En la presente nota se recoge una propuesta de capítulo V de la Ley Modelo revisada (Métodos de contratación por licitación en dos etapas, solicitud de propuestas con diálogo, solicitud de propuestas con negociación consecutiva, negociación competitiva y contratación con un único proveedor o contratista), que abarca los artículos 47 a 51.

Capítulo V. Métodos de contratación por licitación en dos etapas, solicitud de propuestas con diálogo, solicitud de propuestas con negociación consecutiva, negociación competitiva y contratación con un solo proveedor o contratista

Artículo 47. Licitación en dos etapas

1) Las disposiciones del capítulo III de la presente Ley serán aplicables a la licitación en dos etapas, de no disponerse 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 acerca de las condiciones contractuales de su suministro y, cuando proceda, acerca de la competencia y las calificaciones profesionales y técnicas exigibles de los proveedores o contratistas.

3) La entidad adjudicadora podrá entablar, en la primera etapa, conversaciones con todo proveedor o contratista, cuya oferta no haya sido rechazada a tenor de lo dispuesto en la presente Ley, acerca de cualquier aspecto de su respectiva oferta. Cuando la entidad adjudicadora entable conversaciones con algún concursante, ofrecerá por igual a todo otro concursante la oportunidad de entablar ese mismo tipo de conversaciones.

4) a) En la segunda etapa del procedimiento de licitación en dos etapas, la entidad adjudicadora invitará a todo proveedor o contratista cuya oferta no haya sido rechazada en la primera etapa a que presente su oferta definitiva y su respectivo precio en función de un conjunto de condiciones revisadas para la contratación;

b) Al revisar las condiciones pertinentes de la contratación, la entidad adjudicadora podrá:

i) Suprimir o modificar cualquier aspecto de las características técnicas o de calidad del objeto del contrato inicialmente establecidas, y podrá añadir toda nueva característica que sea conforme con lo prescrito por la presente Ley;

ii) Suprimir o modificar cualquier criterio inicialmente establecido para el examen o la evaluación de las ofertas y podrá añadir todo nuevo criterio que sea conforme con la presente Ley, pero solo en la medida en que esa supresión o modificación resulte necesaria a raíz de algún cambio en las características técnicas o de calidad del objeto del contrato;

c) Toda supresión, modificación o adición que se haga conforme a lo previsto en el apartado b) del presente párrafo será comunicada a los proveedores o contratistas en la invitación a presentar su respectiva oferta definitiva;

d) El proveedor o contratista que no desee presentar una oferta definitiva podrá retirarse del procedimiento de licitación sin perder la garantía de oferta, que tal vez le fue exigida;

e) Las ofertas definitivas serán evaluadas con miras a determinar la oferta ganadora a tenor del artículo 42 4) b) de la presente Ley.

Artículo 48. Solicitud de propuestas con diálogo

1) La entidad adjudicadora solicitará la presentación de propuestas emitiendo una convocatoria a participar en un proceso abierto por el método de la solicitud de propuestas con diálogo, y publicándola con arreglo al artículo 34 1) de la presente Ley, a reserva de que sea aplicable alguna excepción prevista en ese artículo.

2) En la convocatoria deberá figurar:

a) El nombre y la dirección de la entidad adjudicadora;

b) Una descripción del objeto del contrato adjudicable con los detalles que se conozcan y el momento y el lugar donde haya de efectuarse el suministro del objeto del contrato;

c) Las cláusulas y condiciones del contrato adjudicable, en la medida en que ya las conozca la entidad adjudicadora, y el formulario del contrato, de haberse previsto uno, que hayan de firmar las partes;

d) Las etapas previstas del procedimiento a seguir;

e) Los criterios aplicables y los trámites exigibles para cerciorarse de las calificaciones de los proveedores o contratistas, así como los documentos probatorios o demás información que deban presentar los concursantes para demostrar su idoneidad, de conformidad con el artículo 9 de la presente Ley;

f) Los requisitos mínimos que las propuestas han de satisfacer para ser tenidas por conformes, a tenor del artículo 10 de la presente Ley, y una declaración en el sentido de que toda propuesta que no cumpla esos requisitos será rechazada por falta de conformidad;

g) Una declaración con arreglo al artículo 8 de la presente Ley;

h) Los medios para obtener la solicitud de propuestas y el lugar en que pueda obtenerse;

i) El precio que eventualmente cobre la entidad adjudicadora por la solicitud de propuestas;

j) Si se cobra un precio por la solicitud de propuestas, la moneda y los medios de pago correspondientes;

k) El idioma o los idiomas en que esté disponible la solicitud de propuestas;

l) La forma, el lugar y el plazo para la presentación de propuestas.

3) A fin de limitar el número de proveedores o contratistas, a los que se solicitarán propuestas, la entidad adjudicadora podrá entablar un procedimiento de preselección. Lo dispuesto en el artículo 17 de la presente Ley será aplicable *mutatis mutandis* al procedimiento que se entable, salvo que el presente párrafo disponga otra cosa:

a) La entidad adjudicadora deberá indicar en los documentos de preselección que únicamente solicitará propuestas de un número limitado de concursantes, preseleccionados por ser los que mejor satisfacen los criterios de calificación enunciados en los documentos de preselección;

b) En los documentos de preselección se indicará el número máximo de concursantes preseleccionados de los que se solicitarán propuestas y la manera en que se llevará a cabo la selección. Al determinar ese número, la entidad adjudicadora tendrá en cuenta la necesidad de garantizar una verdadera competencia;

c) La entidad adjudicadora puntuará a cada proveedor o contratista que satisfaga los criterios especificados en los documentos de preselección, conforme al método de puntuación que se indique en esos documentos o en la convocatoria a preselección;

d) La entidad adjudicadora preseleccionará a los concursantes que obtengan la mejor puntuación, sin que se rebase el número indicado en los documentos de preselección, pero procurando que sean por lo menos tres;

e) La entidad adjudicadora hará saber sin demora a cada proveedor o contratista si ha sido o no preseleccionado, y dará a conocer los motivos de su decisión a todo concursante que no haya sido preseleccionado, y que lo solicite. La entidad adjudicadora dará a conocer a quien lo solicite los nombres de todos los proveedores o contratistas preseleccionados.

4) La entidad adjudicadora expedirá la solicitud de propuestas:

a) Cuando se haya emitido, con arreglo al artículo 34 1), una convocatoria a participar en un proceso tramitado por el método de la solicitud de propuestas con diálogo, a cada proveedor o contratista que responda a la convocatoria de conformidad con los procedimientos y requisitos en ella enunciados;

b) De haber habido precalificación, a cada concursante precalificado con arreglo al artículo 17 de la presente Ley;

c) De haber habido preselección, a cada concursante preseleccionado con arreglo a los procedimientos y requisitos indicados en los documentos de preselección;

d) Cuando se vaya a hacer una convocatoria directa en virtud del artículo 34 2), a cada proveedor o contratista que la entidad adjudicadora seleccione;

que abone el precio que se cobre por la solicitud de propuestas, de cobrarse alguno. La entidad adjudicadora solo podrá cobrar por la solicitud de propuestas el costo que suponga enviarlo a cada proveedor o contratista.

5) En la solicitud de propuestas deberá figurar, además de los datos mencionados en los apartados a) a f) y l) del párrafo 2) del presente artículo, la siguiente información:

a) Instrucciones para la preparación y presentación de las propuestas;

b) De estar permitido que los proveedores o contratistas presenten propuestas que correspondan únicamente a una parte del objeto del contrato adjudicable, una descripción de la parte o las partes para las que podrán presentarse propuestas;

c) La moneda o las monedas en que deberá formularse o expresarse el precio de la propuesta y la moneda que se empleará para evaluar las propuestas, así como el tipo de cambio que se aplicará para la conversión del precio de cada propuesta a esa moneda o una indicación de que se utilizará para dicho fin el tipo de cambio publicado por determinada institución financiera, que esté vigente en determinada fecha;

d) La forma en que habrá de formularse o expresarse el precio de las propuestas, junto con una indicación de si ese precio habrá de incluir otros elementos distintos del costo del objeto del contrato adjudicable, tales como los gastos por concepto de transporte, alojamiento, seguros, uso de equipo, derechos de aduana o impuestos;

e) La vía por la cual los proveedores o contratistas podrán solicitar, con arreglo al artículo 15 de la presente Ley, aclaraciones respecto de la solicitud de propuestas, y una indicación de si, en la presente etapa, la entidad adjudicadora se propone convocar una reunión de concursantes;

f) Todo elemento de la descripción del objeto del contrato o toda condición de ese contrato que no pueda ser objeto de diálogo en el curso del procedimiento;

g) Cuando se vaya a limitar el número de concursantes que cabrá invitar a participar en el diálogo, la entidad adjudicadora indicará el número mínimo de concursantes que, de ser posible, no será inferior a tres y, en su caso, el número máximo, así como los criterios y el método que se aplicarán, a tenor de la presente Ley, para seleccionarlos;

h) Los criterios que se aplicarán y el método que se seguirá para evaluar las propuestas de conformidad con el artículo 11 de la presente Ley;

i) Toda remisión a disposiciones de la presente Ley, del reglamento de la contratación pública o de cualquier otra norma del derecho interno que sea aplicable al proceso de contratación que se vaya a abrir, particularmente en materia de información reservada, y el lugar donde puedan consultarse esas normas;

j) El nombre, el cargo y la dirección de los funcionarios o empleados de la entidad adjudicadora que estén autorizados para tener comunicación directa con los proveedores o contratistas, y para recibir de ellos información directa, en relación con el proceso de contratación, sin intervención de un intermediario;

k) Una notificación del derecho reconocido en el artículo 63 de la presente Ley a impugnar o a recurrir contra todo presunto incumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley, informando acerca de la duración de la moratoria prevista y, de no haberla, haciendo una declaración a tal efecto y explicando las razones del caso;

l) Toda formalidad requerida, una vez aceptada una oferta, para la entrada en vigor del contrato, como pudiera ser la firma de un contrato escrito y la aprobación de otra autoridad y una estimación del tiempo requerido, una vez expedido el aviso de aceptación, para obtener esa aprobación;

m) Cualquier otro requisito que fije la entidad adjudicadora, de conformidad con la presente Ley y el reglamento de la contratación pública, en lo relativo a la preparación y presentación de propuestas y al proceso de adjudicación.

6) a) La entidad adjudicadora examinará toda propuesta que reciba en función de los requisitos mínimos establecidos y rechazará por falta de conformidad toda propuesta que no satisfaga tales requisitos;

b) Si se ha impuesto algún límite al número de proveedores o contratistas que puedan participar en el diálogo y se han presentado más propuestas conformes de lo requerido, la entidad adjudicadora seleccionará al número máximo de propuestas admisibles con arreglo a los criterios y el método especificados en la solicitud de propuestas;

c) La notificación del rechazo y de las razones que lo motivaron será expedida sin demora a cada uno de los proveedores o contratistas cuya propuesta se haya rechazado.

7) La entidad adjudicadora invitará a cada concursante, que presente una propuesta conforme y figure dentro del máximo de concursantes previsto, a participar en la etapa de diálogo. La entidad adjudicadora deberá procurar invitar a un número de concursantes que garantice una verdadera competencia entre ellos, por lo que, en lo posible, ese número no debe ser inferior a tres.

8) El diálogo será entablado, de forma concomitante, por unos mismos representantes de la entidad adjudicadora.

9) En el curso del diálogo abierto, la entidad adjudicadora no modificará ni el objeto del contrato adjudicable, ni ningún criterio de calificación o de evaluación, ni ningún requisito mínimo establecido con arreglo al párrafo 2) f) del presente artículo, así como tampoco ningún elemento de la descripción del objeto del contrato o ninguna condición de ese contrato que no hayan de ser objeto del diálogo ofrecido en la solicitud de propuestas.

10) Todo requisito, directriz, documento, aclaración, o todo otro dato que sea fruto del diálogo entablado por la entidad adjudicadora con alguno de los concursantes será comunicado por igual y al mismo tiempo a los demás concursantes, salvo que se trate de algún dato específico o exclusivo de ese concursante o salvo que su divulgación sea contraria a las reglas de confidencialidad enunciadas en el artículo 23 de la presente Ley.

11) Una vez concluido el diálogo, la entidad adjudicadora invitará a cada proveedor o contratista que siga participando en el proceso de contratación a que presente su mejor oferta definitiva respecto de la totalidad de su propuesta. La petición se hará

por escrito y en ella se precisarán la forma, el lugar y el plazo para la presentación de ofertas definitivas.

12) No se entablará negociación alguna entre la entidad adjudicadora y los concursantes respecto de su mejor oferta definitiva.

13) Se declarará ganadora la oferta que mejor responda a las necesidades de la entidad adjudicadora conforme se determine por el método y según los criterios de evaluación enunciados en la solicitud de propuestas.

Artículo 49. Solicitud de propuestas con negociación consecutiva

1) Las disposiciones del artículo 46 1) a 7) de la presente Ley serán aplicables *mutatis mutandis* a la contratación por el método de la solicitud de propuestas con negociación consecutiva, salvo que el presente artículo disponga otra cosa.

2) Se tendrá por conforme toda propuesta cuyas características técnicas y de calidad satisfagan o superen los requisitos mínimos aplicables. La entidad adjudicadora puntuará cada propuesta declarada conforme, ateniéndose a los criterios y al método para la evaluación de propuestas que se enuncien en la solicitud de propuestas, y deberá:

a) Notificar sin dilación, a cada proveedor o contratista que haya presentado una propuesta conforme, la puntuación obtenida por las características técnicas y de calidad de su propuesta y su rango en la clasificación general;

b) Invitará a negociar sobre los aspectos financieros de su propuesta al proveedor o contratista que haya obtenido la mejor puntuación con arreglo a los criterios y el método aplicables; y

c) Informará a todo otro proveedor o contratista que haya presentado una propuesta conforme de que tal vez sea llamado a negociar, de no adjudicarse el contrato en las negociaciones con los proveedores o contratistas que hayan obtenido mejor puntuación.

3) Cuando resulte evidente para la entidad adjudicadora que las negociaciones con el proveedor o contratista invitado conforme a lo previsto en el párrafo 2) b) del presente artículo no han de dar resultado, la entidad adjudicadora informará a ese concursante de que ha decidido dar por terminadas las negociaciones.

4) La entidad adjudicadora invitará seguidamente a negociar al proveedor o contratista clasificado que obtuvo la segunda mejor puntuación; de no dar tampoco resultado esas negociaciones, la entidad adjudicadora irá invitando a negociar, en función de su puntuación respectiva, a los demás concursantes hasta que decida adjudicar el contrato o rechazar toda propuesta restante.

5) Durante el curso de esas negociaciones, la entidad adjudicadora no modificará ni el objeto del contrato adjudicable, ni ningún criterio de calificación, de examen o de evaluación aplicable, ni ningún requisito mínimo exigible, así como ningún elemento de la descripción del objeto del contrato ni ninguna condición de ese contrato que no sea algún aspecto financiero de la propuesta presentada que se haya de negociar en esta etapa a tenor de lo anunciado en la solicitud de propuestas.

6) La entidad adjudicadora no podrá reabrir las negociaciones con un proveedor o contratista con el que las haya dado por terminadas.

Artículo 50. Negociación competitiva

1) Lo dispuesto en los párrafos 3), 5) y 6) del artículo 33 será aplicable a todo procedimiento que preceda a las negociaciones.

2) Todo requisito, directriz, documento, aclaración u otro dato relativo a las negociaciones que la entidad adjudicadora comunique a un proveedor o contratista, con anterioridad a las negociaciones o durante las mismas, deberá ser comunicado por igual a todo otro proveedor o contratista que entable negociaciones con la entidad adjudicadora relativas a la adjudicación del contrato, salvo que se trate de algún dato específico o exclusivo de ese concursante o salvo que su divulgación sea contraria a las reglas de confidencialidad enunciadas en el artículo 23 de la presente Ley.

3) Una vez ultimadas las negociaciones, la entidad adjudicadora invitará a todo proveedor o contratista que siga participando en el proceso de contratación a que presente, para una fecha determinada, su mejor oferta definitiva respecto de todos los aspectos de su propuesta.

4) No se entablará negociación alguna entre la entidad adjudicadora y los proveedores o contratistas respecto de su mejor oferta definitiva.

5) Se declarará ganadora la oferta que mejor responda a las necesidades de la entidad adjudicadora.

Artículo 51. Contratación con un solo proveedor o contratista

Lo dispuesto en los párrafos 4) a 6) del artículo 33 de la presente Ley será aplicable a todo procedimiento previo a la solicitud de una propuesta o de una cotización que se dirija a un único proveedor o contratista. La entidad adjudicadora entablará negociaciones con el proveedor o contratista al que se haya solicitado una propuesta o una cotización, a menos que esas negociaciones no sean viables en las circunstancias del contrato que se haya previsto adjudicar.

(A/CN.9/729/Add.6) (Original: inglés)
Nota de la Secretaría sobre el proyecto de revisión del texto de la Ley Modelo

ADICIÓN

En la presente nota se recoge una propuesta de capítulo VI (subasta electrónica inversa) de la Ley Modelo revisada, que abarca los artículos 52 a 56.

Capítulo VI. Subasta electrónica inversa

Artículo 52. Procedimientos para solicitar la participación en una subasta electrónica inversa como método de contratación

1) La entidad adjudicadora solicitará ofertas disponiendo la publicación de una convocatoria a una subasta electrónica inversa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32. En la convocatoria se especificará lo siguiente:

a) El nombre y la dirección de la entidad adjudicadora;

b) Una descripción del objeto de la contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la presente Ley, y el momento y el lugar convenientes o requeridos para suministrar el objeto de la contratación;

c) Las cláusulas y condiciones del contrato adjudicable, en la medida en que ya las conozca la entidad adjudicadora, y el formulario del contrato, de haberse previsto uno, que hayan de firmar las partes;

d) Una declaración con arreglo al artículo 8 de la presente Ley;

e) Los criterios aplicables y los trámites exigibles para cerciorarse de las calificaciones de los proveedores o contratistas, así como los documentos probatorios y demás información que deban presentar los proveedores y contratistas para demostrar su idoneidad, de conformidad con el artículo 9 de la presente Ley;

f) Los criterios y el procedimiento de examen de las ofertas según la descripción del objeto del contrato adjudicable;

g) Los criterios y procedimientos de evaluación de las ofertas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la presente Ley, con inclusión de toda fórmula matemática que se vaya a utilizar en el procedimiento de evaluación durante la subasta;

h) La forma en que habrá de formularse y expresarse el precio de la propuesta, junto con una indicación de si ese precio habrá de incluir otros elementos distintos del costo en sí del objeto de la contratación, tales como los gastos por concepto de transporte o de seguros, derechos de aduana e impuestos;

i) La moneda o las monedas en que deberá formularse y expresarse el precio de la oferta;

j) 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 verdadera competencia;

k) Caso de imponerse un límite al número de proveedores o contratistas que pueden inscribirse para la subasta, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2) de este artículo, el número máximo de que se trate y los criterios y el procedimiento que, de conformidad con las disposiciones de la presente Ley, se seguirán para seleccionarlo;)[1]

l) La vía de acceso a la subasta, incluida información apropiada para conectarse a la subasta;

m) El plazo para que los proveedores y contratistas se inscriban a fin de participar en la subasta y los requisitos de inscripción;

n) La fecha y el momento de la apertura de la subasta y los requisitos de identificación de los licitantes en el momento de la apertura de la subasta;

o) Los criterios por los que se regirá la clausura de la subasta;

p) Otras normas aplicables a la subasta, 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;

q) 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, y el lugar en que pueden consultarse esas disposiciones;

r) Los medios por los cuales los proveedores o contratistas podrán pedir aclaraciones respecto de los procedimientos de contratación;

s) El nombre, el cargo y la dirección de uno o varios funcionarios o empleados de la entidad adjudicadora que estén autorizados para tener comunicación directa con los proveedores o contratistas, y para recibir de ellos información directa, en relación con el proceso de contratación, antes y después de la subasta, sin intervención de un intermediario;

t) Una notificación del derecho previsto en el artículo 63 de la presente Ley a impugnar o a recurrir contra todo presunto incumplimiento de las disposiciones de la presente Ley, informando acerca de la duración de la moratoria prevista y, de no haberla, haciendo una declaración a tal efecto y explicando las razones del caso;

---

[1] El Estado promulgante puede plantearse omitir esta disposición, junto con la del párrafo 2) del presente artículo, si no las considera pertinentes habida cuenta de las circunstancias que se dan en su ordenamiento jurídico.

u) Cualquier formalidad que sea requerida después de la subasta para la validez del contrato adjudicado, inclusive, cuando corresponda, la evaluación de la idoneidad o de la conformidad con arreglo a lo dispuesto en el artículo 56 de la presente Ley y la firma de un contrato escrito, conforme a lo previsto en el artículo 21 de la presente Ley;

v) Cualquier otro requisito establecido por la entidad adjudicadora de conformidad con la presente Ley y el reglamento de la contratación pública aplicable al proceso de adjudicación.

2) La entidad adjudicadora podrá imponer un límite máximo al número de proveedores o contratistas que podrán inscribirse para la subasta electrónica inversa solo en la medida en que así lo exijan las limitaciones de capacidad de su sistema de comunicaciones. La entidad adjudicadora, consignará, en el expediente previsto en el artículo 24 de la presente Ley, una relación de las razones y circunstancias en que se basó para imponer ese límite máximo.)

3) La entidad adjudicadora podrá decidir, habida cuenta de las circunstancias de la contratación de que se trate, que la subasta electrónica inversa irá precedida de un examen o evaluación de las ofertas iniciales. En tal caso, la convocatoria a la subasta, además de la información enumerada en el párrafo 1) de este artículo, incluirá:

a) Una invitación a presentar ofertas iniciales, junto con las instrucciones para preparar esas ofertas;

b) Una indicación de la forma, el lugar y el plazo para la presentación de ofertas iniciales.

4) Cuando la subasta electrónica inversa 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:

a) El aviso del rechazo y de los motivos que lo justifiquen a cada proveedor o contratista cuya oferta inicial se haya rechazado;

b) Una invitación a inscribirse para participar en la subasta a cada proveedor o contratista cuya oferta inicial sea conforme, junto con toda la información necesaria para participar en la subasta;

c) 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 respecta al proveedor o contratista al que esté dirigida la invitación.

Artículo 53. Procedimientos 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 un método de contratación, según el caso, o en un

procedimiento de acuerdo marco con segunda etapa competitiva, 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, y proporcionará, además de cualquier otra información que deba facilitarse conforme a lo dispuesto en la presente Ley, la siguiente información sobre la subasta:

a) La fórmula matemática que se utilizará en el procedimiento de evaluación durante la subasta;

b) La vía de acceso a la subasta, con inclusión de información apropiada para efectuar la conexión a la subasta.

2) Antes de la celebración de la subasta electrónica inversa, la entidad adjudicadora enviará una invitación a la subasta a todos los proveedores o contratistas que sigan participando en el proceso de contratación, especificando lo siguiente:

a) El plazo para que los proveedores y contratistas se inscriban a fin de participar en la subasta y las condiciones de inscripción;

b) La fecha y el momento de la apertura de la subasta y los requisitos de identificación de los licitantes en el momento de la apertura de la subasta;

c) Los criterios por los que se regirá la cláusula de la subasta;

d) Otras normas aplicables a la subasta, así como la información que se facilitará a los licitantes en el curso de la subasta y las condiciones para la presentación de ofertas.

Artículo 54. Inscripción para participar en la subasta electrónica inversa y plazo para la apertura de la subasta

1) La confirmación de la inscripción para participar en la subasta electrónica inversa será comunicada sin tardanza a cada proveedor o contratista inscrito.

2) Si el número de proveedores o contratistas inscritos no es suficiente para asegurar una verdadera competencia, la entidad adjudicadora podrá cancelar la subasta. La cancelación será comunicada sin tardanza a cada proveedor o contratista inscrito.

3) El período que medie entre el envío de la invitación a inscribirse para participar en la subasta electrónica inversa 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.

Artículo 55. Condiciones exigibles en el curso de la subasta electrónica inversa

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 más ventajosa, en el precio y en los demás criterios que se hayan comunicado a los proveedores y contratistas de conformidad con los artículos 52 y 53 de la presente Ley, según corresponda.

2) En el curso de una subasta:

a) Todos los licitantes 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, procedimientos y fórmulas comunicados a los proveedores o contratistas con arreglo a lo dispuesto en los artículos 52 y 53 de la presente Ley, según corresponda;

c) Cada licitante recibirá, de modo instantáneo y continuo, información suficiente para poder conocer la posición de su oferta respecto de las demás ofertas;

d) No se intercambiará comunicación alguna entre la entidad adjudicadora y los licitantes, o entre los licitantes, 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 licitantes.

4) La subasta será clausurada de conformidad con los criterios comunicados a los proveedores o contratistas conforme a los artículos 52 y 53 de la presente Ley, según corresponda.

5) La entidad adjudicadora suspenderá o dará por clausurada la subasta 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. La entidad adjudicadora no dará a conocer la identidad de ninguno de los licitantes, de haber tenido que suspender o declarar clausurada la subasta.

Artículo 56. Condiciones exigibles después de la subasta electrónica inversa

1) La oferta que al clausurarse la subasta tenga el precio más bajo o sea la propuesta más ventajosa, según el caso, será la oferta ganadora.

2) En la contratación mediante subasta en que la subasta no vaya precedida del examen o la evaluación de las ofertas iniciales, la entidad adjudicadora se asegurará de la conformidad de la oferta ganadora y de la idoneidad del proveedor o contratista que la presente. La entidad adjudicadora rechazará la oferta si se

comprueba que no es conforme o que el proveedor o contratista que la presenta no está cualificado. Sin perjuicio del derecho de la entidad adjudicadora a cancelar el procedimiento de conformidad con el párrafo 1) del artículo 18 de la presente Ley, la entidad adjudicadora podrá seleccionar la oferta que a la clausura de la subasta tenga el siguiente precio más bajo o sea la siguiente oferta más ventajosa, a condición de que se comprueben la conformidad de la oferta y la idoneidad del proveedor.

3) La entidad adjudicadora podrá proceder con arreglo a lo previsto en el artículo 19 de la presente Ley si la oferta que a la clausura de la subasta se haya considerado ganadora le parece anormalmente baja o la hace dudar de que el licitante que la presentó esté capacitada para cumplir el contrato adjudicado. Si la entidad adjudicadora rechaza la oferta por considerarla anormalmente baja según lo previsto en el artículo 19, deberá seleccionar la oferta que a la clausura de la subasta tenga el siguiente precio más bajo o sea la siguiente oferta más ventajosa. Esta disposición no irá en perjuicio del derecho de la entidad adjudicadora de cancelar el procedimiento de conformidad con el párrafo 1) del artículo 18 de la presente Ley.

(A/CN.9/729/Add.7) (Original: inglés)
Nota de la Secretaría sobre el proyecto de revisión del texto de la Ley Modelo

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 abarca los artículos 57 a 62.

CAPÍTULO VII. CONTRATACIÓN CON ARREGLO A UN ACUERDO MARCO

Artículo 57. 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) Las disposiciones de la presente Ley que regulan el contenido de la convocatoria cuando se utilizan los métodos de contratación mencionados en el párrafo 1) del presente artículo serán aplicables *mutatis mutandis* a la información que deban proporcionar los proveedores o contratistas al solicitar 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) La forma y las condiciones del acuerdo marco con arreglo al artículo 58 de la presente Ley.

3) Las disposiciones del artículo 21 serán aplicables *mutatis mutandis* a la adjudicación de un contrato con arreglo a un acuerdo marco cerrado.

Artículo 58. Condiciones para adjudicar contratos con arreglo a un acuerdo marco cerrado

1) Todo acuerdo marco cerrado se concertará por escrito y en él se estipulará:

a) La duración del acuerdo marco, que no excederá de la duración máxima que establezca la reglamentación de la contratación;

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 hayan podido 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;

ii) El procedimiento que se seguirá en esa segunda etapa competitiva y su frecuencia probable, así como los plazos previstos para presentar ofertas en esa segunda etapa;

iii) 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 se especificará la gama de valores dentro de la cual podrá alterarse, en su caso, la ponderación relativa de cada criterio de evaluación durante la segunda etapa competitiva;

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.

2) 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 parte en el acuerdo marco; y

b) La entidad adjudicadora consigne en el expediente previsto en el artículo 24 de la presente Ley una declaración de las razones y circunstancias en que se haya basado para justificar la concertación de acuerdos separados; y

c) La variación de las condiciones para la adjudicación de los distintos contratos previstos sea de poca entidad y escasa relevancia, y concierna únicamente a las disposiciones que hayan justificado la celebración de acuerdos separados.

3) 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 funcione satisfactoriamente, junto con los datos de acceso al

acuerdo marco y a los contratos próximamente adjudicables con arreglo a ese acuerdo, y los datos necesarios para la conexión, en su caso.

Artículo 59. Establecimiento de un acuerdo marco abierto

1) La entidad adjudicadora establecerá y gestionará en línea su acuerdo marco abierto.

2) La entidad adjudicadora convocará a la participación en un acuerdo marco abierto haciendo publicar la invitación a los interesados a ser partes en un acuerdo marco abierto de conformidad con el artículo 32 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;

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 cuál será el modo de acceso al acuerdo y a los anuncios de todo contrato próximamente adjudicable con arreglo al acuerdo, y los datos necesarios 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 de la presente Ley;

(ii) De imponerse alguna limitación conforme al párrafo 7) del presente artículo, el número máximo de proveedores o contratistas que pueden ser partes, y los criterios y procedimientos conformes con la presente Ley que se seguirán para hacer la selección;)[1]

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 deban emplearse, 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 de la presente Ley;

iv) Una declaración explícita conforme a la cual los proveedores o contratistas podrán solicitar ser partes en el acuerdo marco en cualquier momento de su vigencia presentando propuestas indicativas, a reserva de todo

[1] El Estado promulgante puede plantearse omitir esta disposición, junto con la del párrafo 7) del presente artículo, si no las considera pertinentes habida cuenta de las circunstancias que se dan en su ordenamiento jurídico.

eventual límite máximo impuesto al número de proveedores y de toda declaración hecha conforme al artículo 8 de la presente Ley;

f) Otras condiciones y requisitos del acuerdo marco abierto, inclusive toda la información que deberá especificarse en el acuerdo marco abierto de conformidad con el artículo 60 de la presente Ley;

g) Las remisiones a la presente Ley, a la reglamentación de la contratación pública o a cualquier otra disposición del derecho interno que sea directamente aplicable al proceso de contratación, inclusive la aplicable a la contratación en que se utilice información reservada, 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, y a recibir de ellos información directa, 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 parte en ese acuerdo.

5) La entidad adjudicadora evaluará todas las propuestas indicativas que se reciban mientras esté en vigor el acuerdo marco y dentro de un plazo máximo de ... días hábiles (el Estado promulgante establecerá el plazo máximo), con arreglo al procedimiento indicado en el anuncio de la convocatoria de proveedores y contratistas para ser partes 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 solo en la medida en que las limitaciones de capacidad de su sistema de comunicaciones así lo exijan. La entidad adjudicadora consignará en el expediente previsto en el artículo 24 de la presente Ley una relación de las razones y circunstancias en que se basó para imponer ese límite máximo.)[1]

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 60. 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 pueda concretar durante la segunda etapa competitiva;

d) El procedimiento que se seguirá en la segunda etapa competitiva y su frecuencia prevista;

e) Si el contrato con arreglo al acuerdo marco se adjudicará al proveedor o contratista que haya presentado la oferta con el precio más bajo o a aquel cuya oferta sea la 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. Cuando pueda variar la ponderación relativa de los criterios de evaluación durante la segunda etapa competitiva, en el acuerdo marco se especificará el margen de variación permisible.

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 parte en dicho acuerdo y, además, garantizar un acceso directo, pleno y sin restricciones, a las especificaciones y condiciones del acuerdo marco, así como a cualquier otra información necesaria para su buen funcionamiento.

Artículo 61. 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 a un proveedor o contratista con arreglo a un acuerdo marco que no sea parte en ese acuerdo.

3) Las disposiciones del artículo 21 de la presente Ley, salvo su párrafo 2), 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 invitará por escrito y simultáneamente 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;

iv) Se fijarán la manera, el lugar y el plazo para la presentación de ofertas;

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 formularse y expresarse el precio de las propuestas, así como una indicación de si ese precio habrá de incluir otros elementos distintos del costo del contrato adjudicable, como el reembolso de gastos por concepto de transporte, seguros, derechos de aduana o impuestos;

vii) Las remisiones a la presente Ley, a la reglamentación de la contratación pública o a cualquier otra disposición del derecho interno que sea directamente aplicable al proceso de contratación, inclusive la aplicable a la contratación en que se utilice información reservada, y el lugar donde pueden encontrarse esas disposiciones y reglamentaciones;

viii) 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, y a recibir de ellos información directa, en relación con la segunda etapa competitiva, sin intervención de un intermediario;

ix) Una notificación del derecho previsto en el artículo 63 de la presente Ley a recurrir contra decisiones de la entidad adjudicadora por presunto incumplimiento de sus disposiciones, informando acerca de la duración de la moratoria prevista y, de no haberla, haciendo una declaración a tal efecto y explicando las razones del caso;

x) 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 a lo previsto en el artículo 21 de la presente Ley;

xi) Cualquier otro requisito que fije la entidad adjudicadora de conformidad con la presente Ley y con el reglamento 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 21 de la presente Ley.

Artículo 62. Prohibición de enmiendas de fondo durante la vigencia del acuerdo marco

Durante la vigencia de un acuerdo marco no estará permitida la introducción de enmiendas a la descripción del objeto de la contratación. Solo podrán introducirse cambios en las demás condiciones de la contratación, con inclusión de los criterios (y de su ponderación relativa y la forma en que se aplicarán) y el procedimiento para la adjudicación del contrato previsto, en la medida en que lo permita expresamente el acuerdo marco.

(A/CN.9/729/Add.8) (Original: inglés)
Nota de la Secretaría sobre el proyecto de revisión del texto de la Ley Modelo

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 63 a 69.

CAPÍTULO VIII. VÍAS DE RECURSO

Artículo 63. Derecho a recurrir por la vía administrativa y por la vía judicial

1) Todo proveedor o contratista que sostenga haber sufrido o correr el riesgo de sufrir un daño o perjuicio imputable a una decisión o medida, supuestamente contraria al régimen de la presente Ley, que la entidad adjudicadora haya adoptado, podrá interponer, contra esa decisión o medida, un recurso de reconsideración ante la entidad adjudicadora, con arreglo al artículo 65 de la presente Ley, o un recurso en primera instancia o en alzada ante el [nombre de la instancia administrativa independiente], con arreglo al artículo 66 de la presente Ley, o un recurso por la vía judicial ante el [nombre del foro judicial competente].

2) Todo proveedor o contratista podrá recurrir por la vía judicial contra toda decisión emitida, por la vía administrativa, a raíz de un recurso presentado con arreglo a los artículos 65 o 66 de la presente Ley.

Artículo 64. Efectos de un recurso interpuesto por la vía administrativa o de un recurso interpuesto por la vía judicial

1) La entidad adjudicadora no concluirá un acuerdo marco en vías de negociación ni un contrato en vías de adjudicación:

a) De serle presentado un recurso de reconsideración dentro del plazo indicado en el artículo 65 2); o

b) De dársele aviso de un recurso presentado en primera instancia o en alzada ante el [nombre de la instancia administrativa independiente], o de un recurso contencioso-administrativo presentado ante el [nombre del foro judicial competente].

2) La prohibición enunciada en el párrafo 1) caducará a los … días laborables (el Estado promulgante fijará el plazo) siguientes a la fecha en que la decisión de la entidad adjudicadora, del [nombre de la instancia administrativa independiente], o del [nombre del foro judicial competente], según cuál sea la instancia que dirima el recurso inicial, haya sido comunicada al autor del recurso y a todo otro participante en el recurso interpuesto, así como a la entidad adjudicadora, de no ser suya la decisión por la que se dirima ese recurso.

3) a) La entidad adjudicadora podrá solicitar, en cualquier momento, al [nombre de la instancia administrativa independiente], o al [nombre del foro judicial competente], que le sea permitido concluir el acuerdo marco o el contrato en curso de adjudicación, para lo que deberá alegar alguna razón de interés público urgente que lo justifique.

b) El [nombre de la instancia administrativa independiente], a raíz de su examen de esa solicitud (o actuando de oficio)[1], podrá autorizar a la entidad adjudicadora a concluir el acuerdo marco o el contrato que sea objeto de adjudicación, si estima que razones de interés público urgente lo justifican. Esa decisión del [nombre de la instancia administrativa independiente], y las razones que la motiven pasarán a formar parte del expediente del proceso de contratación, y deberán ser comunicadas sin tardanza a la entidad adjudicadora, al autor del recurso, a los demás participantes en el recurso interpuesto y a los demás participantes en el proceso de contratación.

Artículo 65. Recurso de reconsideración presentado ante la entidad adjudicadora

1) Todo proveedor o contratista podrá presentar, ante la entidad adjudicadora, un recurso de reconsideración contra toda decisión o medida adoptada por esa entidad en el curso de la contratación.

2) Todo recurso de reconsideración deberá presentarse por escrito, dentro de uno de los plazos siguientes:

a) Todo recurso concerniente a las condiciones de la convocatoria, o de la precalificación o preselección, o contra alguna decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la precalificación o preselección, deberá ser presentado antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas;

b) Todo recurso interpuesto contra otras decisiones o medidas adoptadas por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación, deberá ser presentado dentro de la moratoria aplicable con arreglo al artículo 21 2) de la presente Ley, o, de no ser aplicable esa moratoria, antes de la entrada en vigor del acuerdo marco o del contrato adjudicado.

3) Al serle presentado un recurso, la entidad adjudicadora publicará sin tardanza un aviso del recurso interpuesto y deberá, dentro de los tres (3) días laborables siguientes a su presentación:

a) Decidir si admitirá o desestimará el recurso presentado y, si lo admite a examen, si se suspenderá la contratación en curso. La entidad adjudicadora podrá desestimar el recurso si decide que el recurso carece de todo fundamento, no se presentó dentro del plazo fijado con arreglo al párrafo 2) del presente artículo, o que el autor del recurso no está legitimado para presentarlo. Tal desestimación constituye una decisión en cuanto a la admisibilidad del recurso presentado;

[1] El Estado promulgante podrá omitir lo dispuesto entre paréntesis si su derecho interno no faculta a la instancia administrativa independiente para actuar, en estos casos, de oficio.

b) Informar a todos los participantes en el proceso de contratación que sea objeto del recurso, acerca del recurso presentado y de su contenido;

c) Notificar, al autor del recurso y a los demás participantes en el proceso de contratación, su decisión de admitir o de desestimar el recurso:

i) De admitirse el recurso, deberá además informarles acerca de si se suspenderá o no la contratación y, si se suspende, de la duración de la suspensión decretada;

ii) De desestimarse el recurso, o si no se suspende la contratación, la entidad adjudicadora deberá además informar al autor del recurso acerca de las razones de su decisión.

4) Si la entidad adjudicadora no da al autor del recurso el aviso de su decisión, con arreglo a lo prescrito en los párrafos 3), apartado c), y 8) del presente artículo, dentro del plazo fijado en el encabezamiento del párrafo 3) del presente artículo, o si el autor del recurso no está satisfecho con la decisión que le sea notificada, el autor del recurso podrá de inmediato interponer un nuevo recurso ante el [nombre de la instancia administrativa independiente], con arreglo al artículo 66 de la presente Ley, o ante el [nombre del foro judicial competente]. De interponerse tal recurso, la entidad adjudicadora dejará de ser competente para conocer del recurso que le fue interpuesto.

5) Al pronunciarse acerca del recurso que le fue interpuesto, la entidad adjudicadora podrá anular, corregir, modificar o mantener toda decisión o medida que haya adoptado en el proceso de contratación que sea objeto del recurso presentado.

6) La decisión de la entidad adjudicadora, prevista en el párrafo 5) del presente artículo, deberá ser emitida dentro de los … días laborables (el Estado promulgante fijará este plazo) siguientes a la fecha de presentación del recurso. La entidad adjudicadora comunicará inmediatamente su decisión al autor del recurso, a los demás participantes en el recurso interpuesto y a los demás participantes en el proceso de contratación.

7) Si la entidad adjudicadora no comunica su decisión al autor del recurso, conforme a lo prescrito en los párrafos 6) y 8) del presente artículo, el autor del recurso podrá de inmediato interponer un nuevo recurso ante el [nombre de la instancia administrativa independiente], con arreglo al artículo 66 de la presente Ley, o ante el [nombre del foro judicial competente]. De interponerse tal recurso, la entidad adjudicadora dejará de ser competente para conocer del recurso que le fue interpuesto.

8) Toda decisión que emita la entidad adjudicadora, con arreglo al presente artículo, deberá ser emitida por escrito e indicar las medidas adoptadas y las razones que la motivaron, y deberá pasar, sin tardanza, a formar parte, junto con el recurso presentado a la entidad adjudicadora, del expediente del proceso de contratación.

Artículo 66. Recurso en primera instancia y recurso de alzada, ante una instancia administrativa independiente[2]

1) Todo proveedor o contratista podrá recurrir en primera instancia, ante el [nombre de la instancia administrativa independiente], contra una decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación, y podrá también interponer un recurso de alzada, ante esa instancia independiente, por no haber emitido la entidad adjudicadora una decisión, a raíz de un recurso de reconsideración que le haya sido presentado con arreglo al artículo 65 de la presente Ley, dentro de uno de los plazos prescritos en ese artículo, o contra la decisión que la entidad adjudicadora emita a raíz del recurso de reconsideración que le haya sido presentado con arreglo al artículo 65 de la presente Ley.

2) Todo recurso en primera instancia, o todo recurso de alzada, ante el [nombre de la instancia administrativa independiente], deberá ser presentado por escrito dentro de uno de los siguientes plazos:

a) Todo recurso concerniente a las condiciones de la convocatoria, o de la precalificación o preselección, o contra alguna decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la precalificación o preselección, deberá ser presentado antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas;

b) Todo recurso contra otras decisiones o medidas adoptadas por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación deberá ser presentado:

i) Dentro de la moratoria aplicable con arreglo al artículo 21 2) de la presente Ley; o

ii) De no ser aplicable una moratoria, dentro de los ... (el Estado promulgante indicará el plazo) días siguientes a la fecha en que el proveedor o contratista tuvo conocimiento de las circunstancias que motivaron el recurso, o a la fecha en que debiera haberse percatado de esas circunstancias, de ser esta fecha anterior, pero no más tarde de los … días laborables (el Estado promulgante indicará el plazo) siguientes a la fecha de la entrada en vigor del acuerdo marco o del contrato adjudicado (, o a la decisión por la que se cancele la contratación)[3];

c) Todo proveedor o contratista podrá, sin que se lo impida lo dispuesto en el inciso b) i) del presente párrafo, solicitar ante el [nombre de la instancia administrativa independiente] que admita un recurso presentado tras la expiración de la moratoria, pero no después de los … días (el Estado promulgante indicará el plazo) siguientes a la entrada en vigor del acuerdo marco o del contrato adjudicado

---

[2] Todo Estado que no haya previsto una vía de recurso administrativa (denominada "vía administrativa jerárquica") contra los actos, decisiones o procedimientos de la administración pública podrá omitir este artículo y prever únicamente el recurso por la vía judicial (denominada "vía contencioso-administrativa") (artículo 69), con tal de que su derecho interno prevea una vía de recurso judicial eficaz, con su correspondiente instancia de apelación, para recurrir contra todo acto de la entidad adjudicadora en el que no se haya observado el régimen de la contratación pública de la presente Ley, ni los requisitos enunciados en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

[3] El Estado promulgante podrá omitir lo dispuesto en el anterior paréntesis si decide que, contra la cancelación de un proceso de contratación, solo cabrá recurrir por la vía judicial.

(, o a la decisión por la que se cancele la contratación)[3], si el recurso presentado está motivado por razones de interés público importantes. El [nombre de la instancia independiente] podrá admitir a examen el recurso si estima que un interés público importante justifica su admisión. La decisión que emita, al respecto, el [nombre de la instancia administrativa independiente], junto con las razones que la motiven, deberá ser comunicada sin dilación al proveedor o contratista interesado;

d) Todo recurso de alzada contra una decisión emitida por la entidad adjudicadora con arreglo al artículo 65 de la presente Ley, o motivado por no haber emitido la entidad adjudicadora una decisión, a raíz de un recurso presentado con arreglo al artículo 65 de la presente Ley, dentro de los plazos prescritos en ese artículo, deberá ser presentado dentro de los … (el Estado promulgante indicará el plazo) siguientes a la fecha en que se comunicó o debiera haberse comunicado al autor del recurso, con arreglo a lo prescrito en los párrafos 3), 6) u 8) del artículo 65 de la presente Ley, según sea el caso, la decisión de la entidad adjudicadora.

3) Al serle presentado un recurso en primera instancia o un recurso de alzada, el [nombre de la instancia administrativa independiente] podrá, a reserva de lo prescrito en el párrafo 4) del presente artículo:

a) Ordenar la suspensión del proceso de contratación en cualquier momento previo a la entrada en vigor del contrato; (y

b) Ordenar la suspensión del cumplimiento de un contrato adjudicado o de la aplicación de un acuerdo marco, que esté ya en vigor)[4];

de ser ello necesario, y por el tiempo que sea, para proteger los intereses del autor del recurso, salvo que el [nombre de la instancia administrativa independiente] decida qué razones urgentes de interés público exigen que el proceso de contratación (el contrato adjudicado o el acuerdo marco, según sea el caso,)[4] prosiga su curso. El [nombre de la instancia administrativa independiente] podrá también prorrogar o levantar, según proceda, toda suspensión ya ordenada, basándose en razones de esa misma índole.

4) a) El [nombre de la instancia administrativa independiente] deberá ordenar que se suspenda por diez (10) días el proceso de contratación, de serle presentado un recurso en primera instancia o en alzada antes de vencer el plazo para la presentación de ofertas; y

b) El [nombre de la instancia administrativa independiente] deberá ordenar la suspensión del proceso de contratación (o del cumplimiento de un contrato adjudicado o de un acuerdo marco ya en vigor, según sea el caso,)[4] al serle presentado un recurso en primera instancia o en alzada habiendo ya vencido el plazo para la presentación de ofertas, sin que sea aplicable moratoria alguna;

salvo que el [nombre de la instancia independiente] decida qué razones urgentes de interés público exigen que el proceso de contratación (el contrato adjudicado o el acuerdo marco, según sea el caso,)[4] prosiga su curso.

---

[4] El Estado promulgante podrá omitir lo dispuesto entre paréntesis si su derecho interno no faculta a la instancia administrativa independiente para suspender el cumplimiento de un contrato o la aplicación de un acuerdo marco que esté ya vigente.

5) Al serle presentado un recurso en primera instancia o un recurso de alzada, el [nombre de la instancia administrativa independiente] procederá sin dilación a:

a) Decidir si procede o no suspender el proceso de contratación (o el cumplimiento de un contrato adjudicado o la aplicación de un acuerdo marco, según sea el caso)[4] ;

b) Dar aviso del recurso y de su contenido a la entidad adjudicadora y a todo participante, del que se tenga noticia, en el proceso de contratación que sea objeto del recurso;

c) Notificar, a todo participante del que se tenga noticia en el proceso de contratación que sea objeto del recurso, la decisión que emita en cuanto a la suspensión de ese proceso. Si el [nombre de la instancia administrativa independiente] decide suspender el proceso de contratación (o el cumplimiento de un contrato adjudicado o la aplicación de un acuerdo marco, según sea el caso)[4], deberá notificar además cuánto durará la suspensión decretada. Si decide no suspenderlos, deberá dar los motivos de su decisión al autor del recurso y a la entidad adjudicadora; y

d) Publicar un aviso del recurso presentado.

6) El [nombre de la instancia administrativa independiente] podrá desestimar el recurso y deberá levantar toda suspensión decretada, si decide que:

a) El recurso carece de todo fundamento o se presentó vencidos ya los plazos señalados en el párrafo 2) del presente artículo; o

b) El autor del recurso no está legitimado para presentarlo.

El [nombre de la instancia administrativa independiente] deberá notificar sin tardanza, al autor del recurso, a la entidad adjudicadora y a los demás participantes en el proceso de contratación, la desestimación del recurso y sus motivos para desestimarlo, así como el levantamiento de toda suspensión que se haya decretado. Tal desestimación constituye una decisión acerca de la admisibilidad del recurso presentado.

7) Todo aviso dado al autor del recurso, a la entidad adjudicadora y a los demás participantes en el proceso de contratación, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos 5) y 6) del presente artículo, deberá ser dado dentro de los tres (3) días siguientes a la recepción del recurso.

8) Al recibir, del [nombre de la instancia administrativa independiente], el aviso de la presentación de un recurso, la entidad adjudicadora facilitará sin dilación al [nombre de la instancia administrativa independiente] toda la documentación relativa al proceso de contratación que obre en su poder.

9) Al pronunciarse en cuanto al fondo del recurso que le haya sido presentado, el [nombre de la instancia administrativa independiente] podrá declarar las reglas o principios jurídicos que sean aplicables al objeto del recurso, deberá tomar la decisión que proceda acerca de toda suspensión que está en vigor, y decretará, según proceda, una o más de las siguientes medidas:

a) Prohibir a la entidad adjudicadora que actúe o decida ilícitamente o que adopte alguna medida que sea contraria a derecho;

b) Exigir a la entidad adjudicadora que haya actuado o procedido ilícitamente o que haya adoptado una decisión contraria a derecho, que actúe o proceda lícitamente o que adopte una decisión que sea conforme a derecho;

(c) Revocar, en todo o en parte, todo acto o decisión ilícita de la entidad adjudicadora (, que no sea un acto o decisión por el que se dé validez al contrato adjudicado o al acuerdo marco concluido)[5];

d) Revisar toda decisión contraria a derecho de la entidad adjudicadora, o sustituirla por su propia decisión (, siempre que no sea un acto o decisión por el que se dé validez al contrato adjudicado o al acuerdo marco concluido,)[6] o confirmar toda decisión conforme a derecho de la entidad adjudicadora;

e) Revocar toda adjudicación de un contrato o de un acuerdo marco cuya entrada en vigor sea contraria a derecho y, de haberse dado aviso de esa adjudicación, ordenar que se publique un aviso de su revocación;[7])

f) Ordenar que se ponga fin al proceso de contratación;

g) Desestimar el recurso presentado; y

h) Exigir el pago de una indemnización por todo gasto razonable en que incurra el proveedor o contratista, que presente un recurso contra un acto o decisión ilícitos de la entidad adjudicadora, o contra un procedimiento contrario a derecho por ella seguido en el curso de la contratación, así como por todo daño o pérdida que se ocasione a ese proveedor o contratista, indemnización (que no excederá de los gastos de preparación de su oferta, o de las costas del recurso interpuesto, según sea el caso, o de la suma de esos gastos y esas costas)[8];

i) Tomar toda otra medida que sea apropiada en las circunstancias del caso.

10) La decisión adoptada por el [nombre de la instancia administrativa independiente], con arreglo al párrafo 9) del presente artículo, deberá ser emitida dentro de los … días laborables (el Estado promulgante fijará el plazo) siguientes a la recepción del recurso. El [nombre de la instancia administrativa independiente] comunicará seguidamente su decisión a la entidad adjudicadora, al autor del recurso, a todos los participantes en el recurso interpuesto y a todos los participantes en el proceso de contratación.

---

[5] El Estado promulgante podrá omitir la salvedad entre paréntesis, en el apartado c) cuando su derecho interno faculte a la instancia administrativa independiente para revocar un acto o decisión por el que se haya dado validez a un contrato adjudicado o a un acuerdo marco concluido.

[6] El Estado promulgante podrá omitir lo dispuesto entre paréntesis, cuando su derecho interno faculte a la instancia administrativa independiente para revisar o sustituir un acto o decisión por el que se haya dado validez a un contrato adjudicado o a un acuerdo marco.

[7] El Estado promulgante podrá omitir lo dispuesto en los apartados c) a e), si su derecho interno no reconoce a la instancia administrativa independiente las facultades en ellos enunciadas. Pero podrá sustituir esos apartados por un apartado c) que disponga: (deberá…) "Anular toda decisión ilícita o confirmar toda decisión lícita adoptada por la entidad adjudicadora".

[8] El Estado promulgante podrá omitir lo dispuesto entre paréntesis en el apartado h), si su derecho interno faculta a la instancia administrativa independiente para otorgar también indemnización por todo lucro cesante.

11) Toda decisión emitida, con arreglo al presente artículo, por el [nombre de la instancia administrativa independiente], deberá emitirse por escrito, indicando toda medida que deba adoptarse y dando las razones que la motivaron, y esa decisión pasará sin dilación a formar parte, junto con el recurso presentado con arreglo al presente artículo, ante el [nombre de la instancia administrativa independiente], del expediente del proceso de contratación.

Artículo 67. Derechos reconocidos, en todo recurso interpuesto, a los demás participantes en el proceso objeto del recurso

1) Todo proveedor o contratista que participe en un proceso de contratación que sea objeto de un recurso interpuesto, con arreglo a los artículos 65 y 66 de la presente Ley, así como toda autoridad pública, cuyos intereses puedan verse afectados por dicho recurso, tendrá derecho a participar en las actuaciones abiertas a raíz del recurso. Todo proveedor o contratista que no participe en ese recurso no podrá subsiguientemente interponer un recurso, con arreglo a los artículos 65 o 66, contra las decisiones o medidas que hayan sido objeto del recurso interpuesto.

2) La entidad adjudicadora tendrá derecho a participar en todo recurso interpuesto, en primera instancia o en alzada, con arreglo al artículo 66 de la presente Ley.

3) Todo participante en un recurso interpuesto, con arreglo a los artículos 65 y 66 de la presente Ley, tendrá derecho a estar presente, y a hacerse representar o asesorar, en toda audiencia que se celebre durante la sustanciación del recurso, así como el derecho a ser oído, a presentar pruebas y testigos, a solicitar que una audiencia sea pública y a pedir acceso al expediente del recurso, a reserva de lo dispuesto en el artículo 68 de la presente Ley.

Artículo 68. Confidencialidad de las actuaciones abiertas en la sustanciación de un recurso administrativo

No se divulgará información ni se celebrarán audiencias públicas, en un recurso de primera instancia o de alzada interpuesto con arreglo a los artículos 65 y 66 de la presente Ley, cuando ello pueda comprometer intereses esenciales de seguridad de este Estado, sea contrario a derecho, entorpezca la acción de la justicia, vaya en detrimento de intereses comerciales legítimos de los proveedores o contratistas, o ponga trabas a la libre competencia.

Artículo 69. Recurso por la vía judicial[9]

El [nombre del tribunal o los tribunales judiciales] será competente para conocer de todo recurso que se interponga con arreglo al artículo 63.

[9] Todo Estado podrá prever, en su una vía de recurso judicial (denominada vía de lo contencioso-administrativo) y una vía de recurso administrativa (denominada vía administrativa jerárquica), o podrá prever ambas vías, para recurrir, con arreglo a su derecho interno, contra las decisiones o actos de una entidad adjudicadora. Todo Estado, que prevea únicamente la vía judicial deberá dotarla de una vía de apelación apropiada, así como de la eficacia requerida para obtener toda reparación que sea debida en casos en los que no se hayan observado el régimen y los métodos de contratación prescritos en esta Ley, ni las condiciones prescritas en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Esa vía judicial eficaz deberá prever en particular: i) que los plazos para la presentación de recursos, en primera instancia y en apelación, contra las decisiones de la entidad adjudicadora o, de la instancia administrativa independiente, según sea el caso, resultan adecuados en el contexto de la contratación pública, sin olvidarse del régimen de la moratoria previa a la entrada en vigor del contrato adjudicado previsto en la presente Ley; ii) que el tribunal competente para conocer de un recurso que se presente con arreglo al artículo 63 podrá adoptar cualquier medida prevista en el artículo 66 9) de la presente Ley, o toda combinación de esas medidas que resulte adecuada, así como toda medida cautelar que estime necesaria para asegurar la eficacia del recurso interpuesto, medidas entre las que cabe citar la suspensión del proceso de contratación, del contrato adjudicado o del acuerdo marco concertado, según sea el caso; y iii) que se hayan previsto ciertas salvaguardias mínimas para dar, a los interesados, acceso al recurso judicial abierto o que se vaya a abrir, así como concernientes a la práctica de la prueba o a la protección de toda información reservada o confidencial, conforme a lo previsto en los artículos 67 y 68 de la presente Ley.

F. Nota de la Secretaría sobre la finalización y aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública — recopilación de las observaciones de los gobiernos y las organizaciones internacionales respecto del proyecto de Ley Modelo sobre la Contratación Pública

(A/CN.9/730 y Add.1y Add.2)

[Original: inglés/ruso]

ÍNDICE

Capítulo *Párrafos*

I. Introducción 1-2

II. Observaciones recibidas de los gobiernos y las organizaciones internacionales . .

A. Observaciones recibidas de los gobiernos . . . . . .

Ucrania . . . . . .

Estados Unidos de América . . . . . .

I. Introducción

1. En preparación del 44º período de sesiones de la Comisión (Viena, 27 de junio a 8 de julio de 2011), el texto del proyecto de Ley Modelo sobre la Contratación Pública dimanante del 19º período de sesiones del Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) (Viena, 1 a 5 de noviembre de 2010) (texto que figura en el documento A/CN.9/729 y sus adiciones) se distribuyó, de acuerdo con la práctica de la CNUDMI, a todos los gobiernos y organizaciones internacionales interesadas para que formularan sus observaciones.

2. El presente documento reproduce las observaciones comunicadas a la Secretaría sobre el proyecto de texto, en la forma en que fueron recibidas. Las observaciones que reciba la Secretaría después de la publicación del presente documento se recogerán en adiciones a dicho documento en el orden en que se vayan recibiendo.

II. Observaciones recibidas de los gobiernos y las organizaciones internacionales

A. Observaciones recibidas de los gobiernos

Ucrania

[Original: ruso]
[Fecha: 19 de abril de 2011]

Artículo 11. Reglas concernientes a los criterios y procedimientos de evaluación

De conformidad con los incisos 2 b) y c), los criterios de evaluación podrán ser las características ecológicas del objeto del contrato adjudicable, así como la experiencia, la fiabilidad y la competencia profesional y de gestión del participante en el proceso de contratación pública y del personal que intervenga. El párrafo 4 establece que los criterios de evaluación pueden también incluir todo criterio exigido por las leyes del Estado de que se trate. Proponemos que se fije también una relación porcentual de los criterios relacionados con el precio y los criterios distintos del precio.

Artículo 15. Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones

El párrafo 1 de este artículo establece que la entidad adjudicadora dará respuesta a aquellas solicitudes de aclaración presentadas por un participante con "antelación suficiente" al término del plazo fijado para la presentación de ofertas. El párrafo 2 establece también que la entidad adjudicadora podrá, en cualquier momento antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas, modificar el pliego de condiciones. Proponemos que se defina la antelación mínima al plazo para la presentación de ofertas durante la cual la entidad adjudicadora podrá introducir modificaciones en el pliego de condiciones, ya que la indeterminación de ese período podría obstaculizar seriamente la labor de la entidad adjudicadora y dar lugar a recursos infundados de los actos ulteriores de la entidad, lo que, a su vez, podría prolongar sin justificación el proceso de contratación pública.

En nuestra opinión, la definición clara del plazo pasado el cual la entidad adjudicadora tiene la obligación de informar al proveedor acerca de sus decisiones disminuiría considerablemente los motivos para impugnar ulteriormente los actos y decisiones de la entidad adjudicadora. Proponemos también sustituir la expresión "con antelación suficiente" por un plazo más claramente definido.

Artículo 19. Rechazo de las ofertas anormalmente bajas

Este artículo contiene la disposición de que la entidad adjudicadora podrá rechazar toda oferta si determina que el precio en ella indicado resulta "anormalmente bajo". Sin embargo, se propone que se defina aquí asimismo el concepto de "precio anormalmente elevado" y que se introduzca una disposición que permita a la entidad adjudicadora rechazar una oferta si, a su juicio, en la oferta del participante se propone un precio anormalmente elevado.

Artículo 20. 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

Creemos que es necesario aclarar el significado del concepto "ventaja competitiva desleal".

Artículo 21. Aceptación de una oferta y entrada en vigor del contrato

El párrafo 5 de este artículo permite la celebración de los contratos verbalmente. Cabe señalar que, con arreglo a la legislación nacional de Ucrania, todo contrato de obras públicas deberá celebrarse por escrito. Proponemos que la disposición que permite la celebración verbal de un contrato se suprima, a fin de evitar en el curso de la ejecución del contrato posibles abusos y modificaciones no reglamentadas.

Artículo 26. Métodos de contratación*

El párrafo 1 de este artículo prevé diez métodos de contratación. Cabe señalar que esta lista solo coincide parcialmente con los métodos establecidos con arreglo a la ley ucraniana. Las leyes del país no prevén métodos de contratación como la licitación restringida, la solicitud de propuestas sin negociación, la solicitud de propuestas con diálogo, la solicitud de propuestas con negociación consecutiva, la negociación competitiva o la subasta electrónica inversa.

Artículo 42. Examen y evaluación de las ofertas

De conformidad con el párrafo 2 b) de este artículo, la entidad adjudicadora podrá considerar conforme una oferta aun cuando se aparte ligeramente de las características, cláusulas, condiciones y demás requisitos enunciados en el pliego de condiciones.

A fin de velar por la armonía con las normas nacionales, consideramos que es necesario definir claramente el significado de la expresión "se aparte ligeramente". Se deberían dar ejemplos sobre la forma en que este criterio es aplicable en la práctica, ya que el establecimiento de un criterio de esa índole podría traducirse en un examen parcializado de las ofertas y en la falta de coherencia al determinar si la oferta satisface o no los requisitos señalados en el pliego de condiciones.

Estados Unidos de América

[Original: inglés]
[Fecha: 15 de abril de 2011]

Artículo 17 2): Recomendamos que la publicación sea identificada en la reglamentación más que en la propia Ley Modelo, a fin de que haya mayor flexibilidad en caso de modificación de los procedimientos internos. La oración revisada podría decir lo siguiente:

> "2) Si la entidad adjudicadora desea convocar a precalificación, hará que se publique un anuncio de la convocatoria en la publicación que se determine en la reglamentación de la contratación pública".

* *Nota del traductor:* El título falta en el texto ruso.

Artículo 20 *bis*): Con respecto a la nota de pie de página 4 del documento WP.77/Add.6, se propone que se agregue al texto una disposición general de ese tenor, tal vez como nuevo artículo 20 *bis*), que podría estar redactada en los términos siguientes:

> "La entidad adjudicadora puede solicitar a todo proveedor o contratista aclaraciones de sus datos de calificación o su propuesta, según sea el caso, que le ayuden en su análisis de los datos o la evaluación de la propuesta, según corresponda. Dichas aclaraciones no podrán afectar el fondo de los datos o la propuesta. La entidad adjudicadora comunicará prontamente al proveedor o contratista su aceptación de las aclaraciones."

En la Guía, al tratar el artículo 20 *bis*), se remitiría al artículo 42 1) que trata esas cuestiones en mayor detalle con respecto a las ofertas.

Artículo 21 3) b): Recomendamos que el límite monetario mínimo se fije en la reglamentación de la contratación pública y no en la propia Ley Modelo, a fin de que haya una mayor flexibilidad en función de la inflación, las fluctuaciones de los tipos de cambio y otros factores. La oración revisada podría decir:

> "b) A la adjudicación de contratos cuyo precio sea inferior al límite mínimo especificado en la reglamentación de la contratación pública; o"

Artículo 22 2): Recomendamos que el límite monetario mínimo se fije en la reglamentación de la contratación pública y no en la propia Ley Modelo, a fin de que haya una mayor flexibilidad en función de la inflación, la fluctuación de los tipos de cambio y otros factores. La oración revisada podría decir:

> "2) El párrafo 1) no será aplicable a contrato alguno cuyo precio sea inferior al límite mínimo enunciado en el reglamento de la contratación pública".

Artículo 33 5): Recomendamos que la publicación se determine en el reglamento de la contratación pública y no en la propia Ley Modelo, a fin de que haya mayor flexibilidad en caso de modificación de los procedimientos internos. La oración revisada podría decir:

> "5) Antes de proceder a una convocatoria directa de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 1), 3) y 4) del presente artículo, la entidad adjudicadora hará publicar un anuncio de la contratación en la publicación que se determine en el reglamento de contratación pública".

Artículo 33 6): Esta disposición debería hacer referencia también al artículo 29 4) a), que trata también de casos de urgencia.

(A/CN.9/730/Add.1) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la finalización y aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública — recopilación de las observaciones de los gobiernos y las organizaciones internacionales respecto del proyecto de Ley Modelo sobre la Contratación Pública

ADICIÓN

ÍNDICE

II. Observaciones recibidas de los gobiernos y las organizaciones internacionales. . . . . .

A. Observaciones recibidas de los gobiernos . . . . . .

Austria . . . . . .

II. Observaciones recibidas de los gobiernos y las organizaciones internacionales

A. Observaciones recibidas de los gobiernos

Austria

[Original: inglés]
[21 de abril de 2011]

La República de Austria quisiera presentar las siguientes observaciones respecto del proyecto de texto de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública (A/CN.9/729 y adiciones):

Austria quisiera señalar —como punto de partida— que el texto de la Ley Modelo debería contener todas las disposiciones (e información) pertinentes acerca de un proceso de contratación pública. Por consiguiente, el texto no debería requerir explicación y, básicamente, no debería ser necesario consultar la Guía para la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno para entender las disposiciones de la Ley. En algunos casos, la información esencial acerca de la aplicación de la Ley Modelo solo puede encontrarse en la Guía (por ejemplo, el párrafo 3 del artículo 28 y el párrafo 3 del artículo 29 exponen las mismas condiciones para su aplicación en dos procedimientos diferentes; la información esencial acerca de la diferencia solo podrá encontrarse en la Guía (véase Add.6, pág. 14). Se propone que toda la información pertinente se incluya en el propio texto.

En el preámbulo (véase el inciso d)) se utiliza el término “equitativo”. Se propone que ese término se sustituya por la expresión “de igualdad”. En el contexto internacional, la expresión “trato de igualdad” es bien conocida. Por ejemplo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea hace hincapié en que este principio requiere que “*no se traten de manera diferente situaciones que son comparables y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica, salvo que este trato esté justificado objetivamente*” (véase Caso C-21703, Fabricom, párr. 27, Caso C-434/02, Arnold André, párr. 68 y la jurisprudencia allí citada,

y Caso C-210/03, Swedish Match, párr. 70 y la jurisprudencia allí citada). En ese contexto, cabe mencionar que el ejemplo dado en el proyecto de Guía (véase Add.1, párr. 30) no es pertinente, porque se comparan situaciones diferentes (comunicaciones enviadas en papel y comunicaciones enviadas en forma electrónica). Además, el empleo de una terminología diferente (equitativo – igual) hace necesario determinar la diferencia entre los dos términos.

No se ha definido el término "preselección" utilizado en el artículo 2 b) (y en otros lugares de la Ley Modelo). Debería considerarse la posibilidad de dar una definición. Por otra parte, el artículo 33 debería contener una disposición sobre la forma en que debe realizarse la preselección, para garantizar, en especial, la transparencia y la no discriminación.

El artículo 2 e) del texto inglés debería decir "... means a procedure conducted …" (véase por ejemplo artículo 2 e) iv)).

En el artículo 5, párrafo 1, la frase introductoria ("A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2) del presente artículo") se presta a una interpretación errónea porque no se hace ninguna excepción a la disponibilidad pública prevista en el párrafo 2.

En el artículo 8, párrafo 2, se debería introducir una referencia al párrafo 1 del mismo artículo para dejar en claro que la excepción de que se trata debe ser detallada en las leyes del Estado promulgante, (y que se trata de una excepción y no de la regla general).

En el artículo 8, párrafo 5, (y en el artículo 17, párrafo 9, y el artículo 48, párrafo 3 e)) de la versión inglesa, la expresión "any member of the public" y "general public", respectivamente, podrían interpretarse en el sentido de que incluye a "quien lo solicite" en terceros países. Tal vez baste indicar "public availability" (por ejemplo, a través de Internet). Además se debería evitar la cuestión de interpretar la diferencia entre "the public" y "the general public" (se debería ajustar la terminología).

En el artículo 9, párrafo 2 e) se debería aclarar la expresión "de este Estado". Hasta ahora solo abarcaría el Estado en que tiene lugar la contratación pública. En el contexto de la participación transfronteriza esta obligación quedaría sin efecto. Se sugiere que el texto se sustituya por la expresión "de su país de residencia".

En el artículo 9, párrafo 8 b) la expresión "podrá descalificar" denota un margen de discrecionalidad de la entidad adjudicadora. Cabe preguntarse si ese margen puede estar justificado en tales circunstancias y si el texto no debería decir más bien "descalificará".

En el artículo 10, párrafo 1, el texto debería hablar de "la descripción detallada del objeto" y no solo de "la descripción del objeto" (véase la redacción del artículo 29, párr. 2 a)).

En el artículo 10, párrafo 3, se debería reconsiderar la expresión "indicándose también".

En el artículo 10, párrafo 4, el texto debería decir "la descripción" en lugar de "toda descripción" (lo mismo vale respecto de la expresión "any description" del párrafo 5 a) del texto inglés). Además, el término "características" debería cambiarse por "aspectos" (lo mismo en el párrafo 5 a)), ciñéndose a la terminología

utilizada ya en otros lugares. Por otra parte, parecería que el párrafo 4 permitiera a las entidades adjudicadoras mencionar asimismo métodos de producción concretos. Se considera que esa posibilidad no es aceptable y, por consiguiente, el párrafo 4 debería ser enmendado. Hay que señalar, con todo, que incluso utilizando esa (nueva) redacción propuesta, sería posible mencionar, por ejemplo, el requisito de la energía ecológica (y solo no sería permisible el requisito de obtener electricidad ecológica producida, por ejemplo, mediante generadores hidroeléctricos).

El artículo 11, párrafo 2 b), parece ser sumamente amplio. De conformidad con esa disposición, los criterios de evaluación podrán incluir "las características del objeto del contrato adjudicable" (el término "gastos" se refiere evidentemente solo al funcionamiento, mantenimiento y reparación de los bienes y a otros aspectos). ¿Cuál es el significado de esa expresión? ¿No bastaría o sería mejor una referencia a criterios socioeconómicos para aplicar políticas socioeconómicas? (véase art. 2 m)).

En el artículo 11, párrafo 3, el requisito de que todo criterio de evaluación distinto del precio (básicamente, "en la medida de lo posible") se expresará siempre en unidades monetarias (conjunción "y") parece oneroso. Se sugiere que el término "y" se reemplace por la fórmula "y/o".

En el artículo 14, párrafo 1, del texto inglés parece faltar una palabra ("in").

En el artículo 14, párrafo 5, se sugiere agregar el texto siguiente: "y deberá ser publicada de la misma manera y en el mismo lugar en que se haya publicado la información inicial relativa a la convocatoria a precalificación o preselección".

En el artículo 15, párrafo 1, tercera oración, en el texto inglés la expresión "as will" debe decir "as to" (lo mismo en art. 17, párr. 6).

En el artículo 16, el párrafo 1 c) ii) parece ser redundante puesto que en la introducción del apartado c) se hace ya referencia al apartado b), en el que se aborda la contratación nacional.

Para el artículo 16, el párrafo 1 f) i) se propone la siguiente redacción: "La retirada o la modificación de su oferta <u>antes o después de vencer</u> el plazo para presentarla, si el pliego de condiciones así lo dispone;".

El requisito relacionado con la actuación del proveedor posiblemente, según el artículo 16, párrafo 1 f) ii), solo se refiere al hecho de no firmar el contrato adjudicado. No está claro en qué forma se entiende o interpreta esta disposición.

En lo que respecta al artículo 16, párrafo 2, cabe preguntarse qué ocurre con la situación de la garantía de oferta mencionada en el artículo 21, párrafo 7 o si no se ha tenido en cuenta una situación similar (por ejemplo, en la documentación de la oferta).

En el artículo 17, párrafo 3 b), en la última oración se sugiere agregar el adjetivo "previsto" al término "calendario".

En el artículo 19, párrafo 1 se debería abarcar también la situación en que solo el precio es anormalmente bajo. A fin de aclararlo, el segundo elemento de la primera oración debería decir "… que el precio en ella indicado, <u>o el precio</u> junto con ...". Se sugiere además que el párrafo 1 c) pase a ser un nuevo párrafo 2 y que el antiguo párrafo 2 se renumere como nuevo párrafo 3. Al parecer, basta prever como

condiciones previas del rechazo las indicadas en los incisos a) y b). En caso de que esta sugerencia tenga aceptación, en el texto ingles el término "has" del nuevo párrafo 2 deberá decir "shall".

En cuanto al artículo 20, párrafo 1 a), se sugiere introducir un límite "*de minimis*". El texto actual se podría interpretar en el sentido de que cualquier cosa, sea cual fuere su valor (llegado el caso extremo, ¡hasta una estilográfica de menos de 1 euro!) ofrecida a un administrador o empleado de la entidad adjudicadora podría tener como efecto la exclusión del proveedor o contratista. Puesto que, en la práctica, normalmente no es posible demostrar la intención con la que se ofrece una ventaja financiera ("para influir"), las circunstancias probatorias pueden jugar un importante papel. Bastaría con aclarar esta cuestión en la Guía.

Se debería considerar la posibilidad de definir o puntualizar la expresión "ventaja competitiva desleal". Se debería aclarar que la expresión "normas ... aplicables" solo se refiere al "conflicto de intereses" ya mencionado.

En el artículo 21, párrafo 10, se debería aclarar que los "demás proveedores o contratistas" mencionados son los "proveedores o contratistas que hayan participado en el proceso de contratación" (pero que hayan sido ya excluidos; todos los demás proveedores que participen en el proceso hasta que este concluya deberán ser informados del resultado). También se debería aclarar que en este caso no se aplica la obligación de la moratoria.

Es preciso señalar que, en la práctica, existe el riesgo de que el consentimiento para revelar la información a otras personas o partes sea un requisito para participar en el proceso de contratación. Por consiguiente, la "autorización" en el pliego de condiciones (sin ninguna posibilidad de prohibir la revelación de información por parte de los proveedores o contratistas) en el párrafo 3 del artículo 23 es realmente problemática y debería suprimirse.

En el artículo 24, párrafo 1 r), en el texto inglés debería decir "a written procurement contract".

En el artículo 24, párrafo 3, debería tenerse en cuenta la situación de cancelación de la contratación en lo que respecta a la divulgación del expediente: al final de la segunda línea debería decir "previa solicitud y si está disponible". Al final de ese párrafo se debería agregar lo siguiente: "y a reserva de lo que se disponga en el mandato pertinente".

No está clara la relación entre los párrafos 2 a 4 del artículo 24 (en particular en lo que concierne a la información con arreglo a los apartados s) y t) del párrafo 2). Aunque de acuerdo con el párrafo 4, por ejemplo, la entidad adjudicadora no deberá divulgar información relativa al examen y a la evaluación o el precio de las ofertas, de acuerdo con el párrafo 3, esta última información se divulgará, previa solicitud, a los proveedores y contratistas.

En el artículo 29, párrafo 2, se sugiere suprimir el texto que va entre paréntesis puesto que la mención de esa aprobación previa ha sido suprimida en todo el texto (con excepción de art. 29, párr. 5 e)).

En el artículo 31, párrafo 1 a), se debería utilizar la expresión "repetidas veces" en lugar de "con una frecuencia indeterminable".

Se propone suprimir la expresión "del escaso valor" en el artículo 32, párrafo 4. Esta disposición se presta a una interpretación errónea teniendo en cuenta otras disposiciones sobre "escaso valor" incluidas en la Ley Modelo.

La información mencionada en el artículo 38 b) ha quedado ya abarcada en parte en el artículo 36 c).

En la notificación a que se refiere el artículo 38 v) se debería indicar también el nombre y la dirección de la autoridad a cargo del recurso y proporcionar alguna información sobre los plazos (lo mismo se aplica a los textos de art. 46, párr. 4 h), art. 48, párr. 5 k), art. 52, párr. 1 t) y art. 61, párr. 4 b) ix)).

En el artículo 39, párrafo 2, la frase introductoria se refiere a una oferta presentada "por escrito", aunque en el propio párrafo se mencionan también otros medios de comunicación. La expresión "por escrito" puede interpretarse en el sentido de que siempre se requiere una presentación en papel. La ambigüedad queda confirmada por diferentes disposiciones en que se emplea una terminología relacionada con la presentación en papel (el término "sobres", por ejemplo). Aunque en el proyecto de Guía se aclara esta situación, una redacción precisa del texto evitaría interpretaciones erróneas (lo mismo se aplica a art. 58, párr. 1, y art. 61, párr. 4).

Se apoya la propuesta presentada en la nota de pie de página 4 de la adición 6 del proyecto de Guía (disposición adicional en el artículo 46 respecto de la solicitud de aclaraciones).

El texto del artículo 47, párrafo 4 b), podría interpretarse en el sentido de que la entidad adjudicadora podría modificar fundamentalmente las condiciones pertinentes y el objeto del contrato. Esa interpretación sería contraria a los principios básicos de la Ley Modelo. Se debería introducir una "salvaguarda" jurídica para impedir una situación de esa índole.

El texto del artículo 48, párrafo 9, debería aclararse a fin de definir con precisión qué enmiendas se puede introducir en el curso del diálogo. Según el texto, "la entidad adjudicadora no modificará ni el objeto del contrato adjudicable ... ni ningún elemento de la descripción del objeto del contrato ... que no haya de ser objeto del diálogo" (lo mismo se aplica al párrafo 5). Sería muy oportuna una definición del término "diálogo" (en particular, para mostrar la diferencia entre diálogo, aclaración, conversación y negociación; véase art. 23, párr. 3, terminología).

En el artículo 52, párrafo 1 c), la expresión "el formulario del contrato, de haberse previsto uno, que hayan de firmar las partes" se presta a confusión. Si un contrato va a ser firmado por las partes, deberá presentarse por escrito (en papel o en formato electrónico).

En el artículo 52, párrafo 2 (que figura entre paréntesis), se debería añadir una referencia a la nota de pie de página 1.

El texto del artículo 53, párrafo 1 a), debe ajustarse al del artículo 52, párrafo 1 g).

En el artículo 59, los párrafos 3 b) y c) parecen contener la misma disposición.

Es preciso verificar si en el artículo 57 se debería añadir una referencia al artículo 8 (normalmente hay una, por ejemplo, en art. 59, párr. 3 e) i)).

En el artículo 59, párrafo 3, falta una referencia al régimen de recurso (véase por ejemplo art. 61, párr. 4 ix)).

En el artículo 62 se advierte una diferencia entre el encabezamiento y el texto. De acuerdo con el encabezamiento no se podrán introducir "enmiendas de fondo", en tanto que en el texto no está permitida la introducción de ningún tipo de "enmiendas ... al objeto de la contratación".

En el artículo 63, párrafo 1, el texto se refiere a decisiones o medidas contrarias "al régimen de la presente Ley". El derecho de recurso se basará en el incumplimiento de la legislación nacional de promulgación de las disposiciones de la Ley Modelo pero no de la Ley Modelo *per se*.

El requisito de publicación previsto en el artículo 65, párrafo 3 (introducción), parece innecesario ya que solo las partes interesadas podrán presentar un recurso y los demás participantes deberán ser notificados con arreglo a los párrafos 3 b) y c).

En el artículo 65, los párrafos 3 a) y c) prevén la posibilidad de que la entidad adjudicadora decida sobre la suspensión de la contratación (¿o su prolongación?) que, de acuerdo con el artículo 64, párrafo 1, es automática en lo que concierne a la conclusión de un acuerdo marco. Se debería aclarar la redacción actual (véanse más abajo las observaciones sobre art. 66, párr. 6 a)). Lo mismo se aplica al artículo 66, párrafos 3, 5 y 9, que deberán concordar con la nueva redacción una vez aclarada.

El contenido de la nota de pie de página 7 del artículo 66 debería incorporarse en la Guía y no en la Ley Modelo.

En el artículo 66, párrafo 5 c), en el texto inglés se debe suprimir la palabra "insert" que figura dentro de los corchetes.

En lo que respecta al artículo 66, párrafo 6 a), cabe preguntar si los plazos y la conclusión de que un recurso "carece de todo fundamento" no son verificados por la instancia administrativa independiente desde un comienzo (o sea, cuando se presenta el recurso). En ese caso, nunca se dará la situación de que después del mandato de suspensión la instancia independiente concluya que el recurso carece de todo fundamento o no se presentó dentro de los plazos señalados de acuerdo con la Ley Modelo. Por consiguiente, posiblemente nunca se produzca tampoco la segunda situación prevista en la oración introductoria del párrafo 6 "deberá levantar toda suspensión". Si el texto se vincula con la "suspensión automática" prevista de acuerdo con el artículo 64, párrafo 1, la expresión "levantar toda suspensión" es inapropiada (ya que no ha sido ordenada) y se podría utilizar en cambio términos como "caducar" (véase la redacción del art. 64, párr. 2) o "dejar de ser competente".

En lo que respecta al artículo 66, párrafo 8, la Ley Modelo debería prever la situación de que los archivos sean muy extensos. Por consiguiente, se propone modificar el texto en la forma siguiente: "la entidad adjudicadora facilitará sin dilación ... toda la documentación relativa al proceso de contratación que obre en su poder <u>o le otorgará acceso a ella</u>".

En el artículo 66, párrafo 9, es discutible la referencia a "una decisión que sea conforme a derecho". La cuestión de si la decisión de una entidad adjudicadora es conforme a derecho o no la decide en definitiva el tribunal de última instancia. Por consiguiente, puede suceder que aunque en opinión de la instancia independiente

la decisión sea conforme a derecho, un tribunal puede posteriormente revocarla. En ese contexto, se propone suprimir la expresión "conforme a derecho" y hacer referencia solo a la confirmación de "una decisión por la entidad adjudicadora".

La referencia a "toda autoridad pública" en el artículo 67, párrafo 1, deberá esclarecerse precisando quién podría ser esa autoridad pública y las razones por las que tiene derecho a participar.

Con respecto al artículo 67, párrafo 3, cabe preguntarse si no debería haber una disposición referente a la información reservada. En ese contexto, la siguiente disposición tal vez resuelva el problema: "El [nombre de la estancia administrativa independiente] garantizará el nivel adecuado de confidencialidad de la información reservada o de otra índole que figura en los archivos comunicados por las partes y actuará de conformidad con los intereses de defensa o de seguridad en todo el curso del proceso".

Además, el libre acceso a actas que contengan información clasificada puede plantear problemas; deberá ser posible el acceso restringido (a solicitud de una de las partes).

En el propio artículo 69 deberían quedar reflejados los requisitos básicos de un sistema de revisión judicial (véase la nota de pie de página 14).

(A/CN.9/730/Add.2) (Original: inglés/español)

Nota de la Secretaría sobre la finalización y aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública — recopilación de las observaciones de los gobiernos y las organizaciones internacionales respecto del proyecto de Ley Modelo sobre la Contratación Pública

ADICIÓN

ÍNDICE

II. Observaciones recibidas de los gobiernos y las organizaciones internacionales . . . . . .

A. Observaciones recibidas de los gobiernos . . . . . .

El Salvador . . . . . .

II. Observaciones recibidas de los gobiernos y las organizaciones internacionales

A. Observaciones recibidas de los gobiernos

El Salvador

[Original: español]
[Fecha: 2 de junio de 2011]

1. Cabe destacar que el texto revisado de la Ley Modelo posee un enfoque flexible y no prescriptivo, posibilitando de esta manera a los Estados adaptarla a sus circunstancias nacionales, sin comprometer la naturaleza, los principios y reglas generales de la contratación pública que se encuentran plasmados en el preámbulo del texto.

2. En el Salvador, la normativa constitucional que regula la materia de Contratación Pública es la "Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública", o LACAP, la cual está en proceso de reforma en la actualidad. Observamos con agrado que tanto la Ley Modelo revisada como la LACAP reflejan similitudes en aspectos generales, es decir, en su estructura y en los procedimientos de selección del contratista, en que se procura que se realice en base a criterios de evaluación objetivos, mensurables o cuantificables, con la finalidad de que las contrataciones sean transparentes y de que con ello se haga buen uso de los fondos del Estado.

3. En este orden de ideas, se puede afirmar que entre las formas de contratación similares que propone la Ley Modelo revisada se encuentra la "licitación abierta"; en la LACAP esta forma recibe los nombres de "licitación o concurso público y licitación o concurso público por invitación". Si bien, aunque no son idénticas, ambas contienen semejanzas en los procedimientos para la recepción de las ofertas y para la selección de los contratistas, pues son realizadas a través de convocatorias dirigidas a ofertantes que deben cumplir ciertos requisitos para poder presentar sus

propuestas (ofertas) y para ser considerados dentro del proceso de selección. Los criterios de evaluación son estipulados en el "pliego de condiciones" o "bases de licitación o concurso", a raíz de los cuales se selecciona un ofertante ganador a quien se le adjudica la contratación. Ambos métodos prevén que la entidad adjudicadora llevará un expediente que contendrá toda la documentación del proceso de adjudicación.

4. Continuando con los métodos de contratación, en la Ley Modelo revisada existen la "solicitud de cotizaciones y la solicitud de propuestas sin negociación" (Art. 28 LM), y es de nuestra consideración que esta forma se asemeja, en ciertos aspectos, con el proceso de "libre gestión" incluido en la LACAP, pues al igual que en el primero, se solicitan cotizaciones a los proveedores, las cuales necesariamente observan y cumplen con los elementos, que deben incluir los precios y demás especificaciones indicadas por la autoridad adjudicadora, obligándose a presentar una sola cotización sin entablar negociaciones. La libre gestión busca la agilización de las adquisiciones y contrataciones de bajo valor. A través de esta forma de contratación se adquieren bienes y servicios relativos a las necesidades ordinarias de las instituciones.

5. Por su parte, la "licitación restringida y la contratación con un solo proveedor" son métodos previstos en la Ley Modelo revisada, que se asemeja con la forma de "contratación directa" regulada en la LACAP y cuya finalidad es ser empleada en aquellas adquisiciones y contrataciones de obras o servicios para cuyo suministro no exista otra fuente, adquisiciones que requieran protección de derechos de propiedad industrial o intelectual, o contrataciones con un alto grado de especialidad profesional. Se obtiene así un número limitado de proveedores o, incluso, uno solo, que goza del derecho exclusivo respecto del objeto del contrato.

6. El Salvador toma nota de que la Ley Modelo revisada incluye formas de contratación no contempladas en la legislación interna, tales como la licitación en dos etapas, la solicitud de propuestas con diálogo, la solicitud de propuestas con negociación consecutiva, la negociación competitiva, y la subasta electrónica inversa, entre otras, las cuales, de aplicarse, podrían representar un avance en materia de desarrollo económico internacional.

7. Consideramos que la Ley Modelo sobre la Contratación Pública y la Guía para su incorporación al derecho interno del país, implicaría los siguientes beneficios: 1) la aplicación de métodos de contratación electrónica, 2) la incorporación de acuerdos marco en propuestas de reforma, 3) en materia de recursos, el de reconsideración ante la entidad adjudicadora o un recurso en primera instancia o de alzada ante una instancia administrativa independiente, y por último, un recurso por la vía judicial o vía administrativa. Estas cuestiones aún no han sido reguladas, pero fortalecerían la transparencia, la agilidad y la eficiencia en la contratación pública.

8. El Estado de El Salvador espera que la Ley Modelo actualizada sea aprobada por la Comisión, pues incorpora figuras novedosas que responden a la necesidad de modernización, producto de un mundo globalizado, y caracterizado por el desarrollo económico y comercial de índole internacional, que se ha infiltrado hasta en las relaciones contractuales estatales. Por el momento, las reformas a la LACAP se encuentran en discusión y a la espera de ser aprobadas, pero esta circunstancia no se opone a que, en un futuro, dichas disposiciones tomen un nuevo rumbo para

encontrarse en sintonía con los avances que el desarrollo económico internacional (reflejado en la Ley Modelo) traiga consigo, obligando, en este caso, a incorporar en nuestra legislación nuevos métodos de contratación (como los establecidos en la Ley Modelo revisada) que faciliten y propicien la participación de ofertantes nacionales y extranjeros, y que de este modo permitan, además, gestionar mejor los fondos del Estado.

G. Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la nueva versión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública

(A/CN.9/731 y Add.1 a Add.9)

[Original: inglés]

1. En su 19º período de sesiones (Viena, 1 a 5 de noviembre de 2010), el Grupo de Trabajo ultimó su revisión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios, de 1994 (la "Ley Modelo")[1]. En su 20º período de sesiones (Nueva York, 14 a 18 de marzo de 2011), inició su labor relativa a las propuestas de revisión de la Guía para incorporación al derecho interno. El Grupo de Trabajo señaló su intención de presentar a la Comisión un documento de trabajo con el texto de la Guía revisada resultante de la labor realizada en su 20º período de sesiones, a fin de ayudar a la Comisión a examinar el proyecto de revisión de la Ley Modelo en su 44º período de sesiones, en 2011 (A/CN.9/713, párr. 138).

2. En su 20º período de sesiones, el Grupo de Trabajo tuvo ante sí un documento de trabajo sobre el comentario relativo a algunas secciones de la Parte I (Observaciones generales) de la Guía y a las disposiciones de la Ley Modelo que tratan de los métodos de contratación en los capítulos IV y V (y las secciones conexas del capítulo II) así como a las vías de recurso en el capítulo VIII (A/CN.9/WG.I/WP.77 y adiciones 1 a 9). El Grupo de Trabajo examinó la mayor parte del texto que figura en esos documentos, pero aplazó el estudio de algunos elementos contenidos en el documento A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.1 y de los incluidos en el documento A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.2. Las conclusiones del Grupo de Trabajo se recogen en el informe acerca de la labor realizada en ese período de sesiones (A/CN.9/718).

3. En las adiciones (1 a 9) de la presente nota se presenta el documento de trabajo sobre el comentario relativo a las disposiciones restantes de la Ley Modelo (capítulos I, III, VI y VII y las disposiciones restantes del capítulo II). Junto con el texto del documento A/CN.9/WG.I/WP.77 y sus adiciones 1 a 9 constituyen, pues, el documento de trabajo sobre el comentario relativo a todas las disposiciones de la Ley Modelo revisada.

4. El documento de trabajo se preparó en conformidad con las siguientes directrices formuladas por el Grupo de Trabajo: a) elaborar un anteproyecto de parte introductoria general de la Guía revisada, que sería utilizado finalmente por los legisladores al decidir si se promulgaba o no, en los respectivos Estados, la Ley Modelo revisada; b) en la preparación de la parte general, destacar los cambios que se habían hecho en la Ley Modelo de 1994 y las razones que los justificaban;

---

[1] Véase el texto de la Ley Modelo en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 17* y corrección (A/49/17 y Corr.1), anexo I (publicado también en el *Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*, vol. XXV: 1994) (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.95.V.20), tercera parte, anexo I. La Ley Modelo puede consultarse en formato electrónico en el sitio de la CNUDMI en Internet: www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurem/ml-procurement/ml-procure.pdf.

c) publicar un proyecto de texto para la Guía sobre un grupo de artículos o un capítulo aproximadamente al mismo tiempo, a fin de facilitar los debates sobre la forma y la estructura de la Guía revisada; d) asegurar que el texto de la Guía revisada fuera de cómoda utilización y de fácil comprensión para los parlamentarios que no fueran expertos en contratación pública; e) abordar con precaución las cuestiones normativas delicadas, como la del máximo valor por el dinero pagado; y f) reducir al mínimo las repeticiones que hubiera entre la parte general de la Guía revisada y el comentario artículo por artículo; cuando estas repeticiones fueran inevitables, habría que velar por la coherencia. Se convino en que se estudiara detenidamente la relativa importancia asignada a la parte general y al comentario artículo por artículo de la Guía revisada (A/CN.9/713, párr. 140). En el 20º período de sesiones del Grupo de Trabajo se impartió más orientación a la Secretaría (véase en particular el documento A/CN.9/718, párrs. 17 a 19).

5. El plan de redactar dos partes de la Guía responde al entendimiento de que: i) la finalidad de la parte general de la Guía es explicar las principales consideraciones normativas que se plantean al promulgar legislación nacional sobre contratación pública, así como las recomendaciones hechas por el Grupo de Trabajo, a fin de poner en su contexto las observaciones artículo por artículo que seguirán a la parte general de la Guía; mientras que ii) la finalidad principal del comentario artículo por artículo de la Guía es orientar no solamente a los legisladores al elaborar legislación basada en la Ley Modelo revisada sino también a las autoridades normativas y a las entidades adjudicadoras a la hora de aplicar las disposiciones de la Ley Modelo revisada.

6. La orientación sobre las disposiciones que regulan los métodos y técnicas de contratación se presenta ordenada según cada uno de esos métodos y técnicas. Ello se debe a que las disposiciones pertinentes figuran en distintas partes de la Ley Modelo. En la orientación se agrupan las disposiciones conexas de los capítulos II y IV a VII. Esta forma de presentar la orientación difiere, pues, de la presentación del comentario artículo por artículo que caracterizaba al texto de 1994 y se adopta también en el comentario a otras disposiciones de la Ley Modelo. Se ha seguido este nuevo método para facilitar la consulta y ayudar a los legisladores y a otras autoridades normativas a plantearse la forma de adoptar textos sobre diversos métodos y técnicas de contratación que se ajusten a las circunstancias del país (cuenta habida de las condiciones de empleo y el procedimiento aplicable a cada método).

7. El documento de trabajo se presenta a la Comisión como ayuda para su examen del proyecto de Ley Modelo revisada. No se prevé que la Comisión presente observaciones detalladas sobre el documento de trabajo relativo a la Guía misma. Además, es posible que la versión final de la Guía requiera secciones y partes adicionales. En particular, se prevé que la Guía irá acompañada de anexos que contengan material práctico, como un glosario de términos empleados en la Ley Modelo (equiparándolos, en su caso, a las variantes existentes), calendarios y cuadros sinópticos, en especial para ayudar a los profesionales en la materia. En su 20º período de sesiones, el Grupo de Trabajo estimó también que posiblemente será preciso añadir a la Guía una sección aparte que exponga las revisiones introducidas en la Ley Modelo de 1994 para ayudar a los usuarios de ese texto a actualizar sus leyes (A/CN.9/718, párr. 50).

8. En el cuadro siguiente se indica, para facilitar la consulta, el lugar donde figuran todas las propuestas actuales sobre la Guía y su relación con las disposiciones de la Ley Modelo.

Propuestas sobre la Guía	**Documento**	**Referencia al examen en el Grupo de Trabajo**
PARTE I. OBSERVACIONES GENERALES	A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.1 a Add.3 A/CN.9/731/Add.6, parte A, y Add.8, parte A	A/CN.9/718, párrs. 21 a 27 y 116 a 136 -----
PARTE II. COMENTARIO ARTÍCULO POR ARTÍCULO		
Preámbulo	A/CN.9/731/Add.1	
Capítulo I. DISPOSICIONES GENERALES		
Artículos 1 a 7	A/CN.9/731/Add.1	-----
Artículos 7 (*continuación*) a 15	A/CN.9/731/Add.2	-----
Artículos 16 a 22	A/CN.9/731/Add.3	-----
Artículos 23 a 25	A/CN.9/731/Add.4	-----
Capítulo II. MÉTODOS DE CONTRATACIÓN Y SUS CONDICIONES DE EMPLEO. CONVOCATORIA Y ANUNCIOS DE LA CONTRATACIÓN		
Artículos 26 y 27 (respecto de los artículos 28 a 34, véase *infra*, orientación sobre otros posibles métodos y técnicas de contratación)	A/CN.9/731/Add.4	-----
Capítulo III. LICITACIÓN ABIERTA		
Artículos 35 a 43	A/CN.9/731/Add.5	-----

Propuestas sobre la Guía	Documento	Referencia al examen en el Grupo de Trabajo
ORIENTACIÓN SOBRE OTROS POSIBLES MÉTODOS Y TÉCNICAS DE CONTRATACIÓN (las disposiciones conexas de los capítulos II, IV a VII)		
Licitación restringida (capítulo II, artículos 28 1) y 33 1), 5) y 6), y capítulo IV, artículo 44)	A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.5, parte A	A/CN.9/718, párrs. 50 a 58
Solicitud de cotizaciones (capítulo II, artículos 28 2) y 33 2), y capítulo IV, artículo 45)	A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.5, parte B	A/CN.9/718, párrs. 59 a 62
Solicitud de propuestas sin negociaciones (capítulo II, artículos 28 3) y 34, y capítulo IV, artículo 46)	A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.6, parte A	A/CN.9/718, párrs. 63 a 77
Licitación en dos etapas (capítulo II, artículos 29 1) y 32, y capítulo V, artículo 47)	A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.7	A/CN.9/718, párrs. 82 a 96
Solicitud de propuestas con diálogo (capítulo II, artículos 29 2) y 34, y capítulo V, artículo 48)	A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.8	A/CN.9/718, párrs. 97 a 102
Solicitud de propuestas con negociación consecutiva (capítulo II, artículos 29 3) y 34, y capítulo V, artículo 49)	A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.6, parte B	A/CN.9/718, párrs. 78 a 81
Negociación competitiva (capítulo II, artículos 29 4) y 33 3), 5) y 6), y capítulo V, artículo 50)	A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.9, parte A	A/CN.9/718, párrs. 103 a 106
Contratación con un solo proveedor (capítulo II, artículos 29 5) y 33 4), 5) y 6), y capítulo V, artículo 51)	A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.9, parte B	A/CN.9/718, párrs. 107 a 115

Propuestas sobre la Guía	Documento	Referencia al examen en el Grupo de Trabajo
Subastas electrónicas inversas (capítulo II, artículos 30 y 32, y capítulo VI (artículos 52 a 56))	A/CN.9/731/Add.6 y Add.7	--------
Procedimientos para los acuerdos marco (capítulo II, artículo 31, y capítulo VII (artículos 57 a 62))	A/CN.9/731/Add.8 y Add.9	---------
CAPÍTULO VIII. VÍAS DE RECURSO		
Artículos 63 a 69	A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.4	A/CN.9/718, párrs. 28 a 49

(A/CN.9/731/Add.1) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la nueva versión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública

ADICIÓN

En la presente adición se enuncia una propuesta de texto para la Guía que acompañará al preámbulo y a los artículos 1 a 7 del capítulo I (Disposiciones generales) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública.

GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

…

Parte II. Comentario artículo por artículo

Preámbulo

La Ley Modelo contiene en su preámbulo una declaración de objetivos para facilitar su interpretación y aplicación. Esa declaración no crea de por sí ningún derecho u obligación ni para la entidad adjudicadora ni para los contratistas o proveedores. Cabe recomendar a los Estados, en cuya práctica legislativa no hagan uso del preámbulo, que incorporen su contenido a la parte dispositiva de la Ley. (Los conceptos mencionados en los objetivos enumerados en el preámbulo de la Ley Modelo se explican en los párrafos ... de la Parte I de la Guía.)

CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Ámbito de aplicación

1. El artículo 1 tiene por objeto delimitar el ámbito de aplicación de la Ley Modelo. El criterio adoptado ha sido el de regular, en principio, la adjudicación de todo tipo de contratos, de acuerdo con la definición de contratación pública que figura en el artículo 2 de la Ley Modelo. La gran diversidad de procedimientos que prevé la Ley Modelo para regular los distintos tipos de situaciones que pueden darse en la contratación pública hace que sea innecesario excluir la aplicación de la Ley Modelo a cualquier sector de la economía de un Estado promulgante. En el texto de la Ley Modelo figuran varios artículos con los que se pretende regular formas especiales de contratación como la de temas delicados, como la contratación con información de carácter reservado. (Sobre las cuestiones relativas al alcance de la Ley Modelo y las exenciones de la aplicación de las disposiciones sobre transparencia

en tales circunstancias, véase el análisis general que figura en el comentario sobre los artículos ... de la Ley Modelo y también los párrafos ... de la Parte I.)

2. [Todo Estado en dificultades económicas y financieras podrá suspender la aplicación de la Ley Modelo por alguna medida de rango legal (que haya de ser objeto de aprobación legislativa)[1].]

Artículo 2. Definiciones

1. La finalidad del artículo 2 es definir de entrada los términos y conceptos que se emplean a menudo en la Ley Modelo, a fin de facilitar la lectura y la comprensión de su texto. El comentario sobre este artículo se complementa con un glosario, que figura en [el anexo ...] de la Guía, en el que se definen términos y conceptos que en la Ley Modelo tienen un significado distinto al que se les da en otros instrumentos internacionales o regionales de reglamentación de la contratación pública.

2. La definición de "subasta electrónica inversa" (apartado d)) abarca todas las características principales de una subasta inversa, en particular su carácter informático. Esta amplia definición tiene por objeto poner de relieve que la Ley Modelo no regula otros tipos de subastas, aunque algunos Estados puedan recurrir a ellas en sus prácticas de contratación pública. La decisión de no regular otros tipos de subastas en la Ley Modelo se adoptó por temor a irregularidades y al alto riesgo de colusión que entrañan, lo cual se debe principalmente a que se conoce la identidad de los participantes. La frase "consistente en que los proveedores o contratistas vayan presentando ... ofertas cada vez más bajas", que figura en la definición, se refiere a las sucesivas reducciones del precio o de los costos generales para la entidad adjudicadora.

3. El término "adquisición", que figura en la definición de "contratación" (apartado h)) pretende abarcar la compra y el arrendamiento o el arriendo financiero, con o sin opción a compra. La definición se refiere a bienes, obras y servicios. A menudo no es posible hacer una clasificación estricta de lo que constituyen bienes, obras y servicios, y tampoco lo requiere la Ley Modelo, en la que se emplea la expresión general "el objeto de la contratación" y en la que no se prevén métodos distintos de contratación según se trate de bienes, obras o servicios. No obstante, como ya se explicó en el comentario sobre los artículos ... de la Ley Modelo, algunos métodos de contratación previstos en la Ley Modelo pueden resultar más apropiados para la contratación de servicios que para la contratación de bienes y obras. En los Estados promulgantes puede haber una clasificación estricta de bienes que sirva de orientación general, por ejemplo, cuando se entiende por "bienes" los objetos de cualquier índole, inclusive las materias primas, los productos, los bienes de equipo, otros objetos en estado sólido, líquido o gaseoso y la electricidad, así como los servicios accesorios al suministro de esos bienes, siempre que el valor de estos servicios accesorios no exceda del de los propios bienes, mientras que por "obras" se entienden todos los trabajos relacionados con la construcción, reconstrucción, demolición, reparación o renovación de edificios,

[1] Se solicita a la Secretaría que dé orientación acerca de si conviene o no mantener en el texto las palabras que figuran entre corchetes.

estructuras o instalaciones, como la preparación de terreno, la excavación, la construcción, la edificación, la instalación de equipo o materiales, la decoración y el acabado, así como los servicios accesorios a esos trabajos, como la perforación, la labor fotográfica y la fotografía por satélite, los estudios sismológicos y otros servicios similares estipulados en el contrato a que se refiere la adjudicación, si el valor de esos servicios no excede del de las propias obras. Los "servicios" pueden clasificarse como cualquier objeto de contratación que no sean bienes ni obras.

4. Las palabras que figuran en singular y plural en la definición f) de "contrato adjudicado" ("el contrato o los contratos"; "uno o más proveedores o contratistas") tienen por objeto abarcar todo contrato parcial, fraccionado o similar que se adjudique en el curso de un mismo procedimiento. Por ejemplo, el artículo 38 g) de la Ley Modelo dispone que los proveedores o contratistas podrán presentar ofertas respecto de una porción o fracción de un contrato adjudicable. En tales situaciones, el procedimiento de contratación no culminará con la adjudicación de un único contrato a un único proveedor o contratista sino con la concertación de varios contratos con varios proveedores o contratistas. Las palabras "a raíz de un proceso de contratación", en la misma definición, tienen por objeto abarcar los contratos adjudicados que se hayan concertado en virtud de un procedimiento de acuerdo marco, pero no los acuerdos marco en sí.

5. La expresión "información reservada", que figura en la definición de "adjudicación de contratos con información reservada" (apartado a)) pretende abarcar la información declarada reservada o no divulgable en virtud de la legislación pertinente de un Estado promulgante. En muchos Estados, el concepto de "información reservada" se entiende como información de acceso restringido en virtud de las facultades conferidas por ley a determinadas categorías de personas. La necesidad de tratar este tipo de información en la contratación puede plantearse no solamente en los sectores en los que suele encontrarse habitualmente este tipo de información, como en el de la seguridad y la defensa nacional, sino también en otros sectores en los que la ley permita no divulgar determinada información, como en el sector de la salud (por ejemplo, cuando se trate de investigaciones y experimentos médicos de carácter delicado). Este concepto se emplea en las disposiciones de la Ley Modelo que prevén medidas especiales de protección de este tipo de información, en particular excepciones a la obligación de divulgación y a los requisitos de transparencia. En vista del riesgo de que se abuse de tales excepciones previstas en las disposiciones, la Ley Modelo no otorga a la entidad adjudicadora ningún poder discrecional para ampliar el alcance de lo que se entienda por "información reservada", y se recomienda que todo lo relativo al tratamiento de la "información reservada" se regule por ley a fin de que el poder legislativo pueda ejercer debidamente su control. La definición, cuando se emplea en la Ley Modelo, se complementa con el requisito del artículo 24 de que en el expediente del proceso de contratación se consignen las razones y las circunstancias en las que la entidad adjudicadora se haya basado para justificar las medidas y los requisitos impuestos durante el procedimiento de contratación para amparar la información reservada.

6. Respecto de la definición de "entidad adjudicadora" (definición k)), la Ley Modelo pretende regular principalmente la contratación a cargo de dependencias gubernamentales y de otras entidades y empresas del sector público. Las entidades pertinentes variarán de un Estado a otro en función de las diferencias en la

distribución de competencias legislativas entre los distintos niveles de gobierno. Así, en el inciso i) del apartado k) en que se define la "entidad adjudicadora" se presentan opciones sobre los niveles de gobiernos abarcados. Según la variante I entrarían en el ámbito de la Ley Modelo todo departamento, organismo, órgano u otra dependencia administrativa del Estado promulgante a nivel central, provincial, local o de otra subdivisión del Estado promulgante. Esta variante sería adoptada por los Estados no federales y por los Estados federales que puedan legislar para sus subdivisiones territoriales. La variante II sería adoptada por lo Estados que promulgaran la Ley Modelo únicamente respecto de los órganos de su administración central. Conforme al inciso ii) del apartado l), el Estado promulgante podrá hacer extensivo el régimen de la Ley Modelo a determinadas entidades o empresas que no se consideren parte de la administración pública, si tiene algún interés en hacer aplicable ese régimen a la contratación que realicen esas entidades en virtud de la Ley Modelo. Para decidir cuáles son las entidades a las que hará aplicable, si así procede, ese régimen, el Estado promulgante podría tomar en consideración factores como los siguientes:

a) que la Administración aporte fondos considerables a la entidad adjudicadora, garantice de alguna forma los pagos de la entidad relacionados con el contrato adjudicado o respalde de algún otro modo las obligaciones contraídas por la entidad en virtud de ese contrato;

b) que la Administración gestione o controle esa entidad o participe de algún modo en tal gestión o control;

c) que la Administración haya concedido a la entidad una licencia exclusiva, un monopolio o un cuasimonopolio para la venta de ciertos bienes o servicios;

d) que la entidad adjudicadora haya de rendir cuentas de su rentabilidad a la Administración o al tesoro público;

e) que sea aplicable al contrato ofrecido por esa entidad algún acuerdo u otra obligación internacional de ese Estado;

f) que la entidad adjudicadora haya sido creada por alguna medida legislativa especial para el cumplimiento de alguna función prescrita por la ley o que el régimen aplicable a la contratación pública sea por algún otro motivo aplicable a los contratos concertados por esa entidad.

7. La contratación puede ser entablada por grupos o consorcios de entidades adjudicadoras, inclusive de diversos Estados, que pueden considerarse colectivamente como única "entidad adjudicadora". Así, la definición de "entidad adjudicadora", con especial referencia a una "agrupación [de departamentos, organismos, órganos y otras dependencias o subdivisiones administrativas]", sin ninguna indicación de una asociación con un determinado "Estado", tiene por objeto dar cabida a esos grupos o consorcios, incluso en el contexto de la contratación transnacional. En algunos países, por razones de responsabilidad política, una de esas entidades habrá de ser responsable del proceso así entablado. En un consorcio internacional, es habitual

que la entidad adjudicadora de un determinado Estado actúe como entidad mandataria de las entidades de otros Estados[2].

8. La finalidad primordial de la definición de "contratación pública" (apartado e)) es poner de relieve que la Ley Modelo regula la contratación pública, y no la contratación en el sector privado. La definición se basa en las definiciones de "contratación" y "entidad adjudicadora" (definiciones b) y k) explicadas en los párrafos ... *supra*). La expresión "contratación pública" se emplea únicamente en el título, en el preámbulo y en los dos primeros artículos de la Ley Modelo; en el resto de las disposiciones, para una mayor simplicidad, se habla meramente de "contratación"[3].

9. La definición de "políticas socioeconómicas" (definición q)) no pretende ser general sino que se refiere únicamente a las políticas enunciadas en el derecho interno del Estado promulgante, políticas dimanantes de reglamentaciones internacionales, tales como las medidas antiterroristas o sanciones decretadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. La finalidad de las disposiciones es asegurar que las políticas socioeconómicas a) no sean determinadas por la entidad adjudicadora en función de cada caso, y b) sean aplicables a todo contrato adjudicado por entidades públicas, a fin de que su costo y sus ventajas sean verificables. De conformidad con el derecho aplicable en un Estado promulgante, la adopción de políticas socioeconómicas puede corresponder a uno o varios órganos de dicho Estado. Las reglas que rijan la aplicación de tales políticas deberían imponer las debidas limitaciones a las entidades adjudicadoras, concretamente prohibiendo la adopción de políticas en función de cada caso a discreción de la entidad adjudicadora; tales políticas pueden propiciar abusos y malas prácticas, al igual que con el favoritismo.

10. Al final de la definición de "políticas socioeconómicas", se da al Estado promulgante la opción de enunciar una lista de las políticas socioeconómicas aplicables. Esas políticas suelen ser de carácter social, económico y ecológico (raras veces son de carácter político) y pueden tener por objeto el desarrollo de un determinado sector industrial, el fomento de la pequeña y mediana empresa, el apoyo de las empresas minoritarias, de las pequeñas organizaciones sociales, de los grupos desfavorecidos, de las personas con discapacidades, del desarrollo regional y local, de las mejoras ambientales, del mejoramiento de los derechos de la mujer, de los jóvenes y de las personas de edad y de las personas pertenecientes a grupos indígenas y tradicionales; estas políticas también pueden obedecer a factores económicos, como la situación de la balanza de pagos y de las reservas de divisas[4]. Conviene señalar que esas políticas evolucionan con el tiempo y que, aunque la lista pretenda ser exhaustiva, perderá actualidad. Se recomienda, por tanto, que la lista mantenga un carácter ilustrativo, a fin de no tener que actualizar la ley cada vez que cambien las políticas socioeconómicas del Estado promulgante. Conviene señalar también que la adopción de esas políticas puede entrañar gastos suplementarios de contratación y que, por consiguiente, la aplicación de políticas socioeconómicas a

---

[2] Se solicita a la Secretaría que dé orientación acerca de si estas dos últimas frases deberían presentarse en la Guía como práctica óptima.

[3] Conviene reconsiderar la necesidad de esta definición en la Ley Modelo. Otra posibilidad consistiría en dar las explicaciones necesarias en el Glosario.

través de la contratación pública debería ponderarse cuidadosamente teniendo en cuenta los costos a corto y a largo plazo[5]. Por lo común, muchas de esas políticas solamente se consideran apropiadas para fomentar el desarrollo, por ejemplo, en la creación de capacidad.

11. La definición de "convocatoria" (apartado g)) tiene la finalidad de diferenciar la "convocatoria" de la "invitación para participar en algún proceso de adjudicación". Este último concepto tiene un alcance más amplio y puede abarcar también la invitación a precalificación (en virtud del artículo 17) o la invitación a preselección (conforme al artículo 48). El significado de "convocatoria" es distinto en cada método de contratación: en la licitación la convocatoria es una invitación a presentar ofertas (en una licitación abierta y en dos etapas, la invitación es pública, mientras que en una licitación restringida, la invitación va dirigida a un grupo limitado); en un procedimiento de solicitud de propuestas, la convocatoria es una invitación a presentar propuestas (que puede ser pública o estar dirigida a un grupo limitado); en la negociación competitiva, la convocatoria es una invitación dirigida a un grupo limitado para que participe en negociaciones; en la solicitud de cotizaciones, la convocatoria es una solicitud que se envía a un grupo limitado de por lo menos tres proveedores; en las subastas electrónicas inversas que constituyen el método de contratación en sí, y en las que se solicitan ofertas iniciales a fin de evaluar su conformidad, la convocatoria empieza con una invitación a presentar ofertas iniciales (la invitación es pública, al igual que en la licitación abierta); en subastas electrónicas inversas más sencillas que constituyen el método de contratación en sí pero en que no se hace una evaluación de ofertas iniciales, la convocatoria tiene lugar después de la apertura de la subasta, cuando se pide a los participantes que hagan sus ofertas; en una contratación con un solo proveedor, la convocatoria es una solicitud dirigida a un único proveedor o contratista a fin de que presente una cotización o una propuesta.

12. La definición de "pliego de condiciones" (apartado p)) es genérica y abarca los rasgos esenciales de los documentos mediante los cuales se solicita la participación en cualquier método de contratación. Estos documentos son emitidos por la entidad adjudicadora y en ellos se enuncian las condiciones y los requisitos para una

---

[4] La lista ilustrativa de políticas socioeconómicas procede del párrafo 164 del documento A/64/17. La lista ilustrativa que figuraba en el artículo 34 4) c) iii) de la Ley Modelo de 1994 se refería a la situación de la balanza de pagos y de las reservas de divisas del Estado promulgante, a los acuerdos de comercio compensatorio ofrecidos por los proveedores o contratistas, la proporción de contenido local, desde el punto de vista de la fabricación y de la mano de obra y los materiales, que los proveedores o contratistas ofrezcan respecto de los bienes, las obras o los servicios, las perspectivas de desarrollo económico, de inversiones internas o de otras actividades comerciales que ofrezcan las ofertas, el fomento del empleo, la reserva de determinada parte de la producción a los proveedores internos, la transferencia de tecnología y el desarrollo de conocimientos especializados de gestión, científicos u operacionales. Se solicita a la Secretaría que dé orientación sobre la lista que deberá incluirse en la Guía.

[5] En el 19º período de sesiones del Grupo de Trabajo esta última frase fue motivo de preocupación. Se señaló que la cuestión era políticamente delicada y que, por lo tanto, sería más conveniente que la estudiara la Comisión (A/CN.9/713, párr. 124). Conviene, pues, analizar si sería apropiado mencionar esa frase en la Guía y, si se decidía mantenerla en el texto, examinar la cuestión de si se requeriría una orientación suplementaria sobre los costos y beneficios de tales políticas.

determinada contratación. En algunos métodos de contratación se emplea la expresión "pliego de condiciones" mientras que en otros se usa otra terminología. Por ejemplo, en las disposiciones de la Ley Modelo que regulan el procedimiento de solicitud de propuestas se habla de la "solicitud de propuestas" en la que figura la información relativa a la convocatoria. Independientemente del término o expresión que se utilice en cada método de contratación previsto en la Ley Modelo, el pliego de condiciones engloba también toda enmienda que se haga en los documentos inicialmente emitidos. Tales enmiendas pueden realizarse de conformidad con los artículos 14 y 15 de la Ley Modelo; en la licitación en dos etapas, también de conformidad con el artículo 47 4); y en el método de la solicitud de propuestas con diálogo, de conformidad con el artículo 48.

13. Si bien en la Ley Modelo se hace referencia a la "garantía de la oferta" (definición l)), esa mención no implica que este tipo de garantía solamente pueda solicitarse en procedimientos de licitación. La definición tampoco debe dar a entender que la entidad adjudicadora podrá exigir más de una garantía en un único proceso de adjudicación por el mero hecho de haberse previsto la presentación de propuestas u ofertas revisadas[6].

14. La expresión "otra norma aplicable de este Estado", empleada en el artículo 2 y en otras disposiciones de la Ley Modelo, no se refiere únicamente a las leyes sino también a los reglamentos dictados para su aplicación y a las obligaciones dimanantes de cualquier tratado en el que sea parte el Estado promulgante. En algunos Estados, bastaría con una referencia genérica a "la legislación" para referirse a las mencionadas fuentes de derecho, pero en otras tal vez convenga hacer una remisión expresa a cada una de esas fuentes de derecho para que quede claro que no se hace únicamente referencia a las leyes.

Artículo 3. Obligaciones internacionales de este Estado en materia de contratación pública (y acuerdos entre unidades territoriales autónomas (del mismo))

1. La finalidad de este artículo es explicar el efecto que tienen los tratados internacionales en la aplicación de la Ley Modelo a nivel nacional. El Estado promulgante puede haber contraído, en algún acuerdo internacional, obligaciones relativas a la contratación pública. Por ejemplo, algunos Estados son partes en el [Acuerdo de la OMC sobre Contratación Pública], y los Estados miembros de la Unión Europea están obligados por las directivas sobre contratación pública aplicables en todo su ámbito geográfico. De modo parecido, los miembros de agrupaciones económicas regionales en otras partes del mundo habrán de aplicar las directivas de contratación pública de su respectiva agrupación. Además, muchos institutos de crédito internacionales y organismos nacionales de financiación del desarrollo han establecido directrices o reglas de la contratación pública para la contratación financiada con fondos suyos. En sus acuerdos de financiación o de

[6] El comentario refleja la sugerencia formulada en el Grupo de Trabajo. El artículo 16 sobre la garantía de la oferta en sí no prohíbe múltiples garantías. No obstante, el comentario sobre ese artículo refleja el argumento similar de que la CNUDMI desalienta las múltiples garantías de una oferta en todo procedimiento.

préstamos con estos institutos y organismos, los países receptores se comprometen a respetar esas directrices o reglas en su contratación efectuada con dichos fondos. En los apartados a) y b) se da prelación a las obligaciones dimanantes de cualquier acuerdo internacional o de carácter intergubernamental, pero respetándose en todo lo demás el régimen de la Ley Modelo. Así pues, el artículo dispone en general que los tratados internacionales prevalecerán sobre las disposiciones de la Ley Modelo, aun sabiendo que los tratados internacionales pueden prever requisitos más estrictos; pese a ello, no deberían invocarse los compromisos internacionales como pretexto para eludir las salvaguardias básicas previstas en la Ley Modelo.

2. Los textos que en este artículo figuran entre paréntesis se refieren y van dirigidos a los Estados federales. El apartado c) faculta a todo Estado federal que adopte el régimen de la Ley Modelo para dar prioridad sobre ella a los acuerdos intergubernamentales relativos a cuestiones objeto de la Ley Modelo celebrados entre la administración federal y una o más subdivisiones del Estado, o entre dos o más de estas subdivisiones. Esta regla podrá también ser invocada por todo Estado cuyo órgano legislativo nacional no esté facultado para legislar para sus subdivisiones en la materia objeto de la Ley Modelo.

3. Las disposiciones del artículo deben adaptarse a los requisitos constitucionales del Estado promulgante. Por ejemplo, tal vez convendría enmendar la referencia que se hace en el apartado b) a los acuerdos concertados por el Estado, a fin de dejar claro que por "acuerdos concertados" se entenderán no solamente los acuerdos firmados sino también ratificados por el poder legislativo, de modo que sean vinculantes para el Estado promulgante.

4. El Estado promulgante podrá optar por no dar efecto a las disposiciones del artículo si plantean un conflicto con su derecho constitucional.

Artículo 4. Reglamento de la contratación pública

1. La finalidad del artículo 4 es destacar la necesidad de que el reglamento de la contratación pública cumpla los objetivos y ponga en práctica las disposiciones de la Ley Modelo. Como ya se ha señalado en los párrafos ... de la Parte I de la Guía, la Ley Modelo es una "ley marco" que enuncia un régimen jurídico básico de la contratación pública destinado a ser complementado por un reglamento promulgado por el órgano o la autoridad competente del Estado que adopte este régimen. El enfoque de la "ley marco" permite al Estado promulgante adaptar el régimen de la misma, a medida que lo pormenoriza, a sus propias necesidades y circunstancias sin salirse del marco general establecido por la Ley. Por ello, varias disposiciones de la Ley Modelo (véase más abajo la lista de tales disposiciones) indican expresamente que deberán complementarse con un reglamento de la contratación pública. Además, el Estado promulgante puede decidir complementar también otras disposiciones de la Ley Modelo, aun cuando no hagan remisión expresa al reglamento de la contratación pública. En ambos casos, esa reglamentación no debería contradecir la Ley Modelo ni mermar la eficacia de sus disposiciones. (Véase en ... de la Parte I de la Guía un análisis de la importancia de que se adopte un criterio integral en el reglamento, así como en las orientaciones y otros textos relativos a la aplicación para asegurar que el sistema previsto en la Ley Modelo funcione en la práctica.)

2. Toda referencia al "reglamento de la contratación pública" deberá interpretarse de conformidad con las tradiciones jurídicas del Estado promulgante; este concepto puede abarcar cualquier instrumento que utilice el Estado promulgante para aplicar sus leyes.

3. Como ejemplo de trámites que convendría perfilar más en el reglamento de la contratación pública cabe citar los siguientes: el modo de publicación de diversos tipos de información (artículos 5, 6, 18 y 22); medidas para garantizar la autenticidad, la integridad y la confidencialidad de la información comunicada durante el proceso de contratación (artículo 7 5)); motivos para limitar la participación en la contratación (artículo 8); cálculo de los márgenes de preferencia y aplicación de criterios socioeconómicos en la evaluación de las ofertas (artículo 11); estimación del valor de la contratación (artículo 12); código de conducta (artículo 25); y limitación de la cuantía del contrato adjudicado en casos de urgencia por el método de la negociación competitiva o el de la contratación con un solo proveedor (donde se limita la cantidad al nivel requerido para hacer frente a las circunstancias urgentes) (véase el comentario sobre las disposiciones pertinentes de los párrafos 4) y 5) del artículo 29 en los párrafos ... *infra*).

4. Además de la utilización del reglamento como práctica óptima, la falta de una reglamentación de la contratación pública en algún punto en que la Ley Modelo remita a esa reglamentación podría privar a la entidad adjudicadora de la facultad requerida para adoptar alguna medida. Entre esos casos cabe citar: la limitación de la participación en el procedimiento de contratación (artículo 8); el permiso y demás trámites requeridos para otorgar un margen de preferencia a los proveedores o contratistas nacionales (artículo 11); y la utilización del método de la solicitud de cotizaciones, ya que este método de contratación solamente puede utilizarse para contratos de valor inferior al límite fijado para ello en el reglamento de la contratación pública (artículo 28 2)).

[Se insertará aquí o en un anexo de la Guía una lista exhaustiva de las disposiciones de la Ley Modelo que regulan el contenido del reglamento de la contratación pública.]

Artículo 5. Publicación de textos jurídicos

1. La finalidad del artículo 5 es asegurar la transparencia de todas las reglas y reglamentaciones aplicables a la contratación en un Estado promulgante. Toda parte interesada debería saber, en un momento dado, las reglas y reglamentaciones aplicables a la contratación y, en su caso, debería saber buscarlas.

2. El párrafo 1) de este artículo está destinado a promover la transparencia en las leyes, reglamentaciones y demás textos jurídicos de aplicación general relativos a la contratación pública mediante el requisito de que esos textos jurídicos sean puestos sin demora a disposición del público y sean sistemáticamente actualizados. La inclusión de esta disposición se considera particularmente importante en los Estados cuyo derecho administrativo no prevea tal requisito. También puede resultar útil aun cuando exista el requisito, dado que una disposición en la propia ley de la contratación pública ayudaría a centrar la atención de las entidades adjudicadoras y

de los proveedores o contratistas en el requisito de una difusión pública adecuada de los textos jurídicos a que se hace referencia en el párrafo.

3. En muchos países hay publicaciones oficiales en que se publican de ordinario los textos jurídicos a que se hace referencia en el párrafo. De otro modo, habría que poner los textos sin demora a disposición del público, incluidos los proveedores y contratistas extranjeros, por otro medio adecuado y de otra manera que garantizaran el nivel requerido de difusión de la información pertinente entre los receptores previstos y el público en general. A fin de asegurar un fácil y rápido acceso público a los textos jurídicos pertinentes, el Estado promulgante tal vez desee especificar el modo y el medio de publicación en el reglamento de la contratación pública o bien mencionar en el reglamento las fuentes jurídicas en que se trate de la publicidad de las leyes, reglamentos y demás actos públicos. Con ello se daría certeza al público en general sobre la fuente de la información de que se trate, lo cual es especialmente importante, habida cuenta de la proliferación de los medios y fuentes de información a medida que disminuye el uso de los medios tradicionales, con soporte de papel, de publicación de la información. La transparencia puede verse considerablemente menoscabada si se dispone de información abundante de muchas fuentes, de cuya autenticidad y autoridad tal vez no se tenga certeza.

4. El Estado promulgante debería prever el suministro de información pertinente de forma centralizada desde un lugar común (una "gaceta oficial" o un medio equivalente) y debería establecer normas en que se definieran las relaciones de ese medio único centralizado con otros posibles medios en que podría figurar la misma información. La información anunciada en el medio único centralizado debería ser auténtica y de fuente autorizada y debería tener primacía con respecto a la información que pudiera divulgarse por otros medios. En las reglamentaciones cabría prohibir de manera explícita la publicación de la información en diferentes medios antes de su publicación en el medio centralizado, y cabría exigir que la misma información, publicada en diferentes medios, contuviera los mismos datos. El acceso al medio centralizado debería ser fácil y amplio. Sería idóneo que se diera acceso gratuito a las leyes, reglamentos y otros textos jurídicos de aplicación general relacionados con la contratación pública regulada por la presente Ley, y a todas las eventuales enmiendas; si se cobraran derechos por ello se iría en contra de los objetivos de la Ley Modelo de fomentar y alentar la competencia, promover la integridad y la confianza pública en el proceso de contratación y lograr la transparencia en los procedimientos de adjudicación.

5. En los reglamentos y en otras orientaciones pertinentes deberían explicarse las consecuencias que tendrían los requisitos de "acceso sin demora" y "actualización sistemática", a saber, el anuncio y la actualización en su momento de toda información pertinente y esencial, de manera que resulte fácil de comprender y utilizar para el usuario normal. Debería destacarse la importancia del primer requisito (acceso sin demora del público a la información) habida cuenta de los efectos de la publicidad en la eficacia de las leyes, reglamentos y otros textos jurídicos de aplicación general; el derecho constitucional de los Estados suele requerir que, para que este tipo de textos entren en vigor, transcurra un cierto número de días a partir de su publicación en la fuente pública de información oficialmente designada. El término "accesible" debería entenderse en el sentido del artículo 7 de la Ley Modelo, donde figura el mismo término, a saber, que la

información debe ser legible y debe poder interpretarse y recordarse (véase ... *infra*). No obstante, el requisito de poner los textos "sin demora a disposición del público" difiere del requisito del artículo 7, que prevé, entre otras cosas, que la información debe constar de forma que resulte accesible para su ulterior consulta. El artículo 5 implica que las autoridades designadas del Estado actúen previamente (por ejemplo, publicando información en los medios oficiales) a fin de que el público tenga acceso a esa información.

6. El párrafo 2) del artículo trata sobre una determinada categoría de textos jurídicos: las decisiones judiciales y las resoluciones administrativas que sientan un precedente. Se ha incluido la frase inicial del párrafo 1) para dejar claro que los requisitos de publicidad más estrictos del párrafo 1) (poner sin demora los textos a disposición del público y actualizarlos sistemáticamente) no son aplicables a los textos jurídicos de que trata el párrafo 2). Los textos regulados en el párrafo 2), a diferencia de los que se mencionan en el párrafo 1) del artículo, no son de aplicación general; por lo común, entran en vigor a partir del momento en que son emitidos por el tribunal o por otro órgano designado. Generalmente son aplicables las reglas especiales sobre el acceso del público a esos textos. Además, debido al carácter estático de estos textos, no se les aplica el requisito de la actualización sistemática. Por ello, en el párrafo 2) del artículo se dispone que esos textos deberán ponerse a disposición del público. Este requisito diferente no pretende sustituir el requisito de la accesibilidad de esos textos. Si bien la información consignada en los textos tratados por el párrafo 2) debe ser legible y debe poder interpretarse y recordarse (estos son los elementos de "accesibilidad" examinados en el párrafo anterior), el objetivo del párrafo 2) es lograr con suficiente flexibilidad el nivel necesario de publicidad de los textos y de exactitud de los textos publicados.

7. En función de las tradiciones jurídicas y de las prácticas de contratación pública de cada Estado que incorpore la Ley Modelo a su derecho interno, los textos de interpretación que tengan valor jurídico e importancia para los proveedores y contratistas pueden quedar abarcados ya sea en el párrafo 1) o en párrafo 2) del artículo. El Estado promulgante tal vez desee plantearse la introducción de las enmiendas necesarias para asegurar que esos textos queden englobados. Además, habida cuenta de que con los medios electrónicos de publicación de información se reducen los gastos, el tiempo y los esfuerzos que entraña poner la información a disposición del público y mantenerla actualizada, cabría considerar que la mejor práctica sería publicar otros textos jurídicos que sean de interés, de utilidad práctica y de importancia para los proveedores y contratistas, a fin de lograr transparencia y previsibilidad y de fomentar y alentar la competencia entre proveedores y contratistas. Esos textos jurídicos adicionales podrían ser, por ejemplo, directrices o manuales para la contratación pública y otros documentos en que se proporcione información sobre aspectos importantes de las prácticas y los procedimientos nacionales de contratación pública y que puedan afectar a los derechos y obligaciones generales de los proveedores y contratistas. Si bien la Ley Modelo no aborda explícitamente la publicación de esos textos jurídicos, tampoco impide a ningún Estado promulgante la ampliación, de acuerdo con su contexto nacional, de la lista de los textos jurídicos abarcados por el artículo 5. Si ejerce esa opción, el Estado promulgante debería examinar qué textos jurídicos suplementarios se han de poner a disposición del público y qué condiciones de publicación deberían aplicarse en ese caso. A este respecto, los Estados promulgantes pueden evaluar los gastos y

esfuerzos que entrañaría el cumplimiento de esas condiciones frente a los beneficios que se espera que los posibles receptores obtengan de la información publicada. En las comunicaciones sobre papel, los gastos podrían ser desproporcionadamente altos si, por ejemplo, se exigiera que también la información de interés marginal u ocasional para los proveedores y contratistas se pusiera con la mayor prontitud posible a disposición del público y se mantuviera sistemáticamente actualizada. Por la vía electrónica, aunque los gastos de la publicación de información pueden resultar insignificantes, los gastos de actualización de esa información, para asegurar un fácil acceso público a información pertinente y exacta, aún pueden ser cuantiosos.

8. Las leyes y reglamentos del Estado promulgante determinarán qué órganos estatales se encargarán del cumplimiento de las obligaciones previstas en este artículo. De conformidad con varias disposiciones de la Ley Modelo (como el artículo 38 t)), se pedirá a la entidad adjudicadora que en el pliego de condiciones haga referencia a las leyes, reglamentos y demás textos jurídicos directamente pertinentes para el procedimiento de contratación.

Artículo 6. Información sobre contratos próximamente adjudicables

1. La finalidad del artículo es destacar la importancia de una buena planificación de la contratación. El artículo recomienda que se publique información sobre los contratos adjudicables en el futuro, lo cual puede contribuir a la transparencia durante todo el proceso y eliminar toda ventaja indebida de proveedores o contratistas que puedan tener acceso a etapas de la planificación por alguna vía poco transparente. La entidad adjudicadora debería determinar si es apropiado proceder a tal publicación y si con ello se fomentaría la transparencia, en particular habida cuenta de los requisitos de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (su artículo 9, que aborda la contratación pública).

2. El párrafo 1) del artículo permite y trata de fomentar la publicación de información sobre las oportunidades de contratos próximamente adjudicables y sobre los planes de contratación pública. El párrafo se refiere a los planes generales a largo plazo, más que a la información sobre las oportunidades de contratación a corto plazo o sobre oportunidades concretas de contratos próximamente adjudicables (esto último se regula en el párrafo 2) del artículo). El Estado promulgante puede considerar apropiado destacar las ventajas de que se publique esa información para la planificación estratégica y operativa. Por ejemplo, con la publicación de esa información las entidades adjudicadoras pueden planificar con mayor disciplina su contratación pública, con lo cual pueden disminuir los casos de adjudicación “especial” y “de emergencia” y, por consiguiente, los de empleo de métodos menos competitivos de contratación pública. Asimismo, puede incrementar la competencia al permitirse que un mayor número de proveedores y contratistas tenga conocimiento de las oportunidades existentes de contratación pública, evalúe su interés en participar y, en consecuencia, planifique su participación con suficiente antelación. La publicación de esa información también puede tener efectos positivos en el contexto más amplio de la buena administración de los asuntos públicos, en

particular al someter la contratación pública a un examen público general y al permitir que la comunidad local participe en ella.

3. Los Estados promulgantes pueden ofrecer incentivos para la publicación de esa información, como ya se hace en algunos ordenamientos jurídicos, por ejemplo, reduciendo el plazo para la presentación de ofertas en los casos en que la contratación pública se haya dado a conocer por adelantado. Los Estados promulgantes también podrán hacer referencia a los casos en que la publicación de esa información sea particularmente conveniente, como cuando se prevea una contratación pública compleja de obras o cuando el valor de la contratación pública supere un determinado límite. Asimismo, podrán recomendar el contenido deseable de la información que se publicará y señalar otras condiciones de publicación, por ejemplo, fijando un plazo para esa publicación, que podría ser de medio año, de un año o de otra duración.

4. A diferencia del párrafo 1), el párrafo 2) menciona el anuncio previo de un contrato próximamente adjudicable. En la práctica, esos anuncios previos pueden ser útiles, por ejemplo, para tantear el mercado y determinar, antes de entablar un procedimiento de contratación, si los posibles candidatos podrían satisfacer las necesidades de la entidad adjudicadora. Este tipo de investigación del mercado puede resultar útil en los mercados que evolucionan rápidamente (como el del sector de la tecnología informática), concretamente para determinar si existen o se prevén soluciones innovadoras. A través de las respuestas dadas al aviso previo, la entidad adjudicadora podría averiguar si resultaría o no viable o conveniente llevar a cabo la contratación del modo planeado. Con los datos obtenidos la entidad adjudicadora podrá adoptar una decisión, con mayor conocimiento de causa, sobre el método de contratación que resulte más apropiado adoptar en el procedimiento previsto. Este aviso previo no debe confundirse con el anuncio que suele publicarse en relación con los procedimientos de solicitud de propuestas por el que se solicitan manifestaciones de interés (ese anuncio se analiza más detalladamente en ...).

5. La publicación facultativa que se menciona en los párrafos 1) y 2) no se ha concebido como parte de un determinado procedimiento de contratación. La publicación en virtud del párrafo 1) constituye un paso en un plan a mediano o largo plazo, mientras que la publicación en virtud del párrafo 2) puede realizarse inmediatamente antes del procedimiento de contratación. Tal como se indica en el párrafo 3) del artículo, la información publicada de conformidad con los párrafos 1) o 2) no será en modo alguno vinculante para la entidad adjudicadora, incluso respecto de futuras convocatorias. Los proveedores o contratistas no tendrán ningún derecho de recurso si no se produce la contratación pública anunciada o si se produce en condiciones diferentes de las indicadas en el anuncio previo.

6. Este artículo es de aplicación general; se alienta a la entidad adjudicadora a publicar la información mencionada en los párrafos 1) y 2) independientemente del tipo y método de contratación que se prevea. No obstante, los Estados promulgantes deberían tener presente que no siempre es aconsejable publicar esa información. Puede resultar engorroso imponer el requisito de publicar este tipo de información; además, ese anuncio puede obstaculizar el proceso presupuestario y mermar la flexibilidad que precisa la entidad adjudicadora para organizarse en función de sus necesidades de contratación. La publicación de tal información podría también propiciar la colusión y las presiones en favor de un determinado candidato.

Por consiguiente, tal como se refleja en el artículo, la Ley Modelo da a la entidad adjudicadora el poder discrecional de decidir caso por caso sobre si debe o no publicarse tal información, pero se considera que, a menos que otras consideraciones aconsejen lo contrario, deberá publicarse la información.

7. El Estado promulgante tal vez desee especificar, en su reglamento de la contratación pública, el lugar y los medios de publicación de la información mencionada en el artículo. Al regular esta cuestión, tal vez desee tener en cuenta el comentario sobre el artículo 5, que plantea consideraciones de interés para el artículo 6. Debería velarse por la coherencia en la reglamentación de lo relativo a la publicación, en el marco de la Ley Modelo, de todos los tipos de información relacionada con la contratación pública (véase también, en este contexto, el comentario sobre los artículos 17, 18, 22 y 32 a 34 *infra*).

Artículo 7. Comunicaciones consignadas durante la contratación

1. La finalidad del artículo 7 es tratar de ofrecer certeza en lo relativo a i) la forma de la información que se generará y comunicará durante el proceso de contratación pública con arreglo a la Ley Modelo, ii) los medios que se utilizarán para comunicar esa información, iii) los medios para cumplir todos los requisitos de que la información conste por escrito o que esté firmada y para celebrar cualquier reunión de proveedores o contratistas (denominado colectivamente "forma y medios de las comunicaciones"), y iv) los requisitos previstos y las medidas adoptadas para proteger la información de carácter reservado en los procedimientos de contratación en que se disponga de tal información.

2. Respecto de las formas y los medios de comunicación, la posición de la Ley Modelo, en lo que respecta a la interacción de la entidad adjudicadora con los proveedores y contratistas y con el público en general, es que el objetivo primordial debe consistir en tratar de fomentar y alentar la participación de los proveedores y contratistas en el proceso de contratación pública y, al mismo tiempo, no obstaculizar la evolución de la tecnología y de los procesos. Por ello, las disposiciones enunciadas en el artículo no dependen de la utilización de ningún determinado tipo de tecnología, ni la presuponen. Con ellas se establece un régimen jurídico abierto a los adelantos tecnológicos. Las disposiciones, si bien deben interpretarse de forma amplia y abarcan todas las comunicaciones que se utilizan durante el proceso de contratación pública previsto en la Ley Modelo, no están destinadas a reglamentar las comunicaciones que pueden estar sujetas a otras ramas del derecho, como las garantías de las ofertas.

3. En el párrafo 1) del artículo se establece que la información deberá revestir una forma que deje constancia escrita del contenido de la información y que sea accesible para que pueda utilizarse en ulteriores consultas. En el párrafo la palabra "accesible" se emplea en el sentido de que la información deberá ser de fácil lectura y susceptible de interpretación y retención[7]. La palabra en la versión inglesa

[7] Cabe estudiar la necesidad de que, en el párrafo 1) del artículo 7 de la Ley Modelo, se empleen las palabras "accesible y disponible"; ambos términos se utilizan en el artículo 5 de la Ley Modelo. Véanse las consideraciones hechas en los párrafos 5 y 6 del comentario sobre el artículo 5 del actual proyecto.

"usable" abarca tanto la utilización humana como el procesamiento automático. El objetivo de esas disposiciones es brindar, por una parte, suficiente flexibilidad en la utilización de diversas formas de información al evolucionar la tecnología y, por otra parte, ofrecer suficientes salvaguardias de que la información, cualquiera que sea la forma en que se genere y comunique, podrá utilizarse con fiabilidad y será detectable y verificable. Los requisitos de que la información sea fiable, detectable y verificable son esenciales para el funcionamiento normal del proceso de contratación pública, para la eficacia del control y la auditoría y para los procedimientos de revisión. El enunciado del artículo es compatible con los requisitos de forma que figuran en los textos de la CNUDMI por los que se regula el comercio electrónico, como el párrafo 2) del artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales. Al igual que en ese documento, en la Ley Modelo no se confiere carácter permanente a ninguna forma particular de información ni se interfiere en la aplicación de las reglas de derecho que puedan requerir una forma concreta. Para los fines de la Ley Modelo, mientras se deje constancia escrita del contenido de la información y la información sea accesible para ulteriores consultas, podrá utilizarse cualquier forma de información. A fin de asegurar la transparencia y la previsibilidad, la entidad adjudicadora tendrá que especificar, al comienzo del proceso de contratación pública, todo requisito de forma aceptable para esa entidad, de conformidad con el apartado a) del párrafo 3) del artículo.

4. El párrafo 2) del artículo contiene una excepción al requisito general sobre la forma enunciado en el párrafo 1) del artículo. Esa excepción permite que ciertos tipos de información se comuniquen de forma preliminar por un medio que no deje constancia inscrita de la información transmitida, por ejemplo, comunicando la información verbalmente o por teléfono o en una reunión personal, evitando así demoras innecesarias a la entidad adjudicadora y a los proveedores y contratistas. En el párrafo se enumeran, remitiendo a las disposiciones pertinentes de la Ley Modelo, los casos en que se puede aplicar esa excepción. Esos casos entrañan la comunicación de información a cualquier proveedor o contratista que participe en el proceso de contratación pública (por ejemplo, cuando la entidad adjudicadora pide a los proveedores o contratistas aclaraciones sobre sus ofertas). Sin embargo, la excepción está sujeta a una condición, a saber, que se dé de inmediato confirmación al receptor del mensaje, de una forma que deje constancia de su contenido, como prescribe el párrafo 1) del artículo (es decir, que deje constancia del contenido de la información y que sea accesible y utilizable). Este requisito es esencial para asegurar la transparencia, la integridad y el tratamiento justo y equitativo de todos los proveedores y contratistas en el proceso de contratación pública. No obstante, puede haber dificultades prácticas para verificar el cumplimiento del requisito y para hacerlo cumplir. Por ello, el Estado promulgante tal vez desee limitar la aplicación de la excepción del párrafo 2) a las situaciones estrictamente necesarias[8]. El recurso excesivo a esta excepción podría entrañar riesgos de abuso, e incluso propiciar la corrupción y el favoritismo.

[8] Se solicita a la Secretaría que dé orientación acerca de si las situaciones mencionadas en las remisiones del párrafo 2) del artículo son todas las que se consideran estrictamente necesarias o si el Estado promulgante puede introducir más limitaciones.

5. El párrafo 3) del artículo, ateniéndose al criterio general de la Ley Modelo conforme al cual la entidad adjudicadora se encarga de la organización del procedimiento de contratación, confiere a esa entidad el derecho a insistir en que se utilice una forma y un medio de comunicación en particular o en que se combinen formas y medios durante el proceso de contratación, sin tener que justificar su decisión. No se concede tal derecho a los proveedores o contratistas que, no obstante, pueden, de conformidad con el capítulo VIII de la Ley Modelo, impugnar la decisión de la entidad adjudicadora a este respecto. El ejercicio de ese derecho por la entidad adjudicadora está sujeto a varias condiciones cuyo objetivo es impedir que la entidad utilice la tecnología y los procesos con fines discriminatorios o en general de manera excluyente, por ejemplo, impidiendo a algunos proveedores y contratistas el acceso al proceso de contratación pública u obstaculizando su participación en él.

6. A fin de garantizar la previsibilidad y un examen, un control y una auditoría adecuados, en el párrafo 3) del artículo se exige a la entidad adjudicadora que, al solicitar por primera vez la participación de proveedores o contratistas en el proceso de contratación, especifique todo requisito de forma, así como los medios que se utilizarán para comunicar información en un determinado proceso de contratación. Estos requisitos podrán modificarse publicando un suplemento de la información inicialmente anunciada, de conformidad con el artículo 15 de la Ley Modelo. La entidad adjudicadora debe dejar claro si podrán utilizarse una o varias formas y uno o varios medios para comunicar información y, en caso de que se puedan utilizar varios, qué forma y qué medio deberá emplearse en cada etapa del proceso de contratación y respecto de qué tipos o clases de información o medidas. Por ejemplo, pueden estar justificadas algunas disposiciones especiales para presentar dibujos técnicos complejos o muestras, o para efectuar copias de seguridad adecuadas cuando exista el riesgo de que se pierdan los datos si se presentan únicamente de una sola forma o por un solo medio. Al principio del proceso de contratación, la entidad adjudicadora puede prever la posibilidad de modificar requisitos de forma o los medios de comunicación requeridos. Esta situación puede darse, por ejemplo, en procesos de contratación que vayan a prolongarse durante un período relativamente largo, tales como los de contratación de bienes de gran complejidad o las contrataciones con arreglo a acuerdos marco. En tal caso, la entidad adjudicadora, además de reservarse la posibilidad de modificar los requisitos de forma o los medios de comunicación cuando solicite por primera vez la participación de proveedores o contratistas en el proceso de contratación, estará obligada a asegurar el respeto de las salvaguardias enunciadas en el párrafo 4) del artículo 7 cuando elija una nueva forma o un nuevo medio de comunicación y a notificar sin demora el cambio a todos los interesados. Si bien teóricamente será posible, la utilización de varios medios de comunicación, o el aviso de que los medios de comunicación podrán modificarse libremente durante el procedimiento, repercutirán negativamente tanto en la eficacia del procedimiento de adjudicación como en la validez de la información relativa a los medios de comunicación. Por consiguiente, las entidades adjudicadoras deberían prever únicamente los medios de comunicación y las correspondientes modificaciones que fueran justificables y que de antemano se consideraran apropiados para el proceso de que se trate.

7. Para dar relieve al derecho a poder participar en procesos de contratación de conformidad con la Ley Modelo, en el párrafo 4) del artículo se exige que los medios mencionados de acuerdo con el párrafo 3) del artículo deberán poder ser fácilmente utilizados junto con los que habitualmente emplean los proveedores o contratistas en el contexto de que se trate. En cuanto a los medios que deben utilizarse para celebrar reuniones, en ese mismo párrafo se exige también que se garantice que los proveedores o contratistas puedan participar plenamente y simultáneamente en la reunión. "Plenamente y simultáneamente" significa en este contexto que los proveedores y contratistas que participen en la reunión deben poder seguir en tiempo real todos los actos de la reunión e intervenir frente a otros participantes, si es necesario. El requisito de "poder ser fácilmente utilizados junto con los que habitualmente emplean los proveedores o contratistas", que aparece en el párrafo 4) del artículo, implica que deben poder funcionar juntos eficazmente y de forma asequible, para asegurar un acceso sin restricciones al proceso de contratación. En otras palabras, todo posible proveedor o contratista debería poder participar en el proceso de contratación de que se trate con un equipo sencillo y de uso común y disponiendo de conocimientos técnicos básicos. No obstante, ello no debería interpretarse en el sentido de que los sistemas de información de las entidades adjudicadoras deben ser mutuamente compatibles con los de todos y cada uno de los proveedores o contratistas. Pero si el medio elegido por la entidad adjudicadora supone la utilización de sistemas de información que no son generalmente accesibles, ni fáciles de instalar (en su caso) ni razonablemente sencillos de utilizar, o cuyos costos son excesivamente altos para el uso previsto, no podrá considerarse que ese medio satisface el requisito de ser de uso habitual en el contexto de un proceso de contratación concreto, conforme al párrafo 4) del artículo. (Por "sistema de información" o "el sistema" se entenderá, en este contexto, toda la gama de medios técnicos empleados para las comunicaciones. En función de cada situación, podrá hacer referencia a una red de comunicaciones, a aplicaciones y normas, o, en otros casos, a tecnologías, equipo, buzones o instrumentos.)

8. Con dicho párrafo no se pretende garantizar el acceso sencillo y rápido a la contratación pública en general, sino a un proceso de contratación concreto. La entidad adjudicadora tendrá que decidir en cada caso qué medio de comunicar la información podrá ser el adecuado para cada tipo de contratación. Por ejemplo, el grado de implantación de ciertas tecnologías, aplicaciones y medios conexos de comunicación puede variar de un sector a otro de una determinada economía. Además, la entidad adjudicadora deberá tener en cuenta factores como el alcance geográfico de la contratación, la cobertura y la capacidad de la infraestructura del sistema de información del país, el número de trámites y procedimientos que deberán efectuarse para que tengan lugar las comunicaciones, el nivel de complejidad de esos trámites y esos procedimientos, los conocimientos de informática que se esperan de los posibles proveedores o contratistas, los costos que se realizarán y el tiempo que se empleará. Cuando no se imponga limitación alguna a la participación en los procedimientos de contratación en función de la nacionalidad, la entidad adjudicadora también deberá evaluar cómo repercutirá el medio escogido en la posibilidad de que los proveedores o contratistas extranjeros puedan participar en el proceso. También debería tenerse en cuenta todo requisito pertinente enunciado en acuerdos internacionales. Con un enfoque pragmático y

basado en la obligación de la entidad adjudicadora de no limitar el acceso a la contratación a posibles proveedores y contratistas se la ayudará a decidir si el medio elegido es de uso habitual en el contexto de una contratación concreta y si, por tanto, satisface el requisito enunciado en el párrafo.

9. En una época de rápidos avances tecnológicos, cabe prever nuevas tecnologías que, durante cierto tiempo, no sean lo bastante accesibles o utilizables (por razones técnicas, financieras o de otra índole). La entidad adjudicadora debe procurar evitar las situaciones en que el uso de un determinado medio de comunicación en el proceso de contratación pueda implicar la discriminación de ciertos proveedores o contratistas. Por ejemplo, la decisión de emplear exclusivamente un único medio podría beneficiar a los proveedores o contratistas que estuvieran acostumbrados a utilizarlo, en detrimento de otros. Deberían preverse medidas para evitar todo posible efecto discriminatorio (por ejemplo, ofreciendo capacitación o fijando plazos más largos para que los proveedores se acostumbren a los nuevos sistemas). Tal vez el Estado promulgante considere que, al introducirse procesos nuevos, los procesos antiguos (como los que exigían la presentación de documentación sobre papel) deben mantenerse en un principio y luego eliminarse gradualmente, para que así los nuevos procesos se vayan aceptando.

10. En las disposiciones de la Ley Modelo no se distingue entre los sistemas de información con o sin propietario que pueden utilizar las entidades adjudicadoras. Si son mutuamente compatibles con los utilizados habitualmente, su uso cumplirá las condiciones del párrafo 4). Con todo, el Estado promulgante quizá desee asegurarse de que las entidades adjudicadoras examinen detenidamente hasta qué punto los sistemas con propietario, concebidos únicamente para su uso por la entidad adjudicadora, pueden aportar soluciones técnicas diferentes de los sistemas de uso habitual e incompatibles con ellos. Tal vez esos sistemas exijan a los proveedores o contratistas adaptar sus datos o pasarlos a un determinado formato. Ello puede imposibilitar el acceso a la contratación de posibles proveedores y contratistas, especialmente las pequeñas empresas, o desalentar su participación a causa de las dificultades suplementarias o del incremento de los costos. En la práctica, los proveedores o contratistas que no utilizaran los mismos sistemas de información que la entidad adjudicadora quedarían excluidos, con lo que existiría un riesgo de discriminación entre los proveedores y contratistas, y un riesgo aun mayor de otras irregularidades. La utilización de sistemas que tuvieran un efecto considerablemente negativo en la participación de proveedores y contratistas en la contratación sería incompatible con los objetivos de la Ley Modelo y con lo dispuesto en el párrafo 4) de su artículo 7.

11. En cambio, el hecho de recurrir a sistemas de información libremente disponibles en el mercado, que sean de fácil acceso al público, sencillos de instalar, razonablemente simples de utilizar y que ofrezcan el máximo de posibilidades, puede fomentar y alentar la participación de proveedores o contratistas en el proceso de contratación y reducir los riesgos de discriminación entre ellos[9]. Además, también son más fáciles de usar para el propio sector público, pues permiten a los compradores públicos utilizar sistemas de información de probada eficacia en las operaciones cotidianas realizadas en el mercado comercial, armonizar sus sistemas

[9] Algunos expertos ponen en duda que sea apropiado hacer esta consideración.

con una red más amplia de posibles socios comerciales y eliminar la dependencia de determinados terceros proveedores de sistemas de información que tal vez incluyan licencias o regalías. Esos sistemas también se pueden ajustar fácilmente a diversos perfiles de usuario, lo que quizá sea importante, por ejemplo, a la hora de adaptar los sistemas al idioma de un país o de prever soluciones multilingües; y se pueden clasificar sin grandes costos en los sistemas de información de todos los organismos gubernamentales. Esta última consideración puede revestir especial importancia en el contexto más amplio de las reformas de la gestión pública que supongan la integración de los sistemas de información internos de diversos organismos gubernamentales.

[continúa en el documento A/CN.9/731/Add.2]

(A/CN.9/731/Add.2) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la nueva versión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública

ADICIÓN

En la presente adición se expone una propuesta de texto para la Guía que acompañará a los artículos 7 (que es una continuación del documento A/CN.9/731/Add.1) a 15 del capítulo I (Disposiciones generales) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública.

GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

...

Parte II. Comentario artículo por artículo

...

Artículo 7. Comunicaciones en la contratación pública

[continuación del documento A/CN.9/731/Add.1]

12. La Ley Modelo no aborda la cuestión de los derechos que se cobrarían por tener acceso a los sistemas de información de la entidad adjudicadora y utilizarlos. Ello queda al arbitrio del Estado promulgante a la vista de las circunstancias internas. Estas pueden variar con el tiempo, y pueden incidir en la política del Estado promulgante relativa al cobro de esos derechos. El Estado promulgante debe evaluar minuciosamente las repercusiones de cobrar tales derechos a los proveedores y contratistas para darles acceso a un proceso de contratación pública, a fin de mantener los objetivos de la Ley Modelo, como los de fomentar y alentar la participación de proveedores y contratistas en el proceso de la contratación pública, y promover la competencia. De preferencia, no se deberían cobrar derechos por el acceso a los sistemas de información de la entidad adjudicadora ni por su utilización. Si se cobran, deben ser transparentes, justificados, razonables y proporcionados y no suponer discriminación ni limitar el acceso al procedimiento de la contratación pública.

13. El objetivo del párrafo 5) del artículo (en el que se requiere adoptar medidas adecuadas para garantizar la autenticidad, integridad y confidencialidad de la información) es aumentar la confianza de los proveedores y contratistas en la fiabilidad del procedimiento de contratación, incluso en relación con el trato dado a la información comercial. La confianza dependerá de que los usuarios consideren

que existen garantías suficientes respecto de la seguridad del sistema de información utilizado, y de que tengan la certeza de que se mantendrá la autenticidad e integridad de la información transmitida por él, así como de otros factores, cada uno de los cuales es objeto de diversas reglamentaciones y soluciones técnicas. Hay otros aspectos y ramas pertinentes del derecho que son importantes, en particular los relacionados con el comercio electrónico, la gestión de los expedientes, el procedimiento judicial, la competencia, la protección de los datos y la confidencialidad, la propiedad intelectual y los derechos de autor. Así pues, la Ley Modelo y los reglamentos sobre la contratación pública que puedan promulgarse con arreglo a su artículo 4 son apenas una pequeña parte del marco legislativo pertinente. Además, la fiabilidad del procedimiento de contratación pública debería regularse como parte de un marco general de buena gobernanza, referente a las cuestiones de personal, gestión y administración de la entidad adjudicadora y del sector público en su conjunto.

14. Los medios jurídicos y técnicos para asegurar la autenticidad, integridad y confidencialidad pueden variar en función de las condiciones imperantes y el contexto. Al prepararlos, debe prestarse atención tanto a su eficacia como a todo efecto discriminatorio o anticompetitivo, incluso en el contexto transfronterizo. El Estado promulgante tiene que asegurar, como mínimo, que los sistemas se configuren de tal modo que dejen pistas que permitan el seguimiento para fines de escrutinio y verificación independientes y que, en particular, permitan comprobar la información que se haya trasmitido o publicado, las personas que se hayan encargado de ello, los receptores, las fechas, incluida la duración de la comunicación, y que el sistema pueda reconstituir la secuencia de las acciones realizadas. El sistema debería brindar protección suficiente contra intervenciones no autorizadas cuyo objeto fuera perturbar el funcionamiento normal del proceso de contratación pública. Debería contarse con tecnologías a fin de paliar el riesgo de alteraciones de origen humano o de otra índole. Para aumentar la confianza en el proceso de contratación pública y darle mayor transparencia, deberían indicarse a proveedores y contratistas al comienzo del proceso, o darse a conocer en general al público, las medidas de protección que pudieran afectar a los derechos y obligaciones de los posibles proveedores y contratistas. El sistema tiene que garantizar a estos la integridad y seguridad de los datos que presenten a la entidad adjudicadora, la confidencialidad de la información que debería tratarse con carácter reservado, y que la información que presenten no se utilizará indebidamente. Otra cuestión relativa a la confianza es la de la propiedad de los sistemas y el apoyo dado a estos. Toda participación de terceros deberá estudiarse minuciosamente, a fin de velar por que los arreglos concertados no menoscaben la confianza de los proveedores y contratistas en el proceso de contratación pública. (En el comentario a los artículos 39 y 41 de la presente Guía se analizan otros aspectos pertinentes a las disposiciones del artículo 7 sobre la forma y los medios de comunicación)[1].

15. El artículo, además de imponer requisitos acerca de la forma y los medios de comunicación, se ocupa de las medidas y requisitos que la entidad adjudicadora

[1] Tal vez sea necesario modificar el comentario *supra*, así como otros comentarios a otras disposiciones pertinentes de la Ley Modelo, para dar cabida a las últimas novedades en materia de comercio electrónico, en particular las relativas a la gestión de la identidad, que puedan haber sido puestas en conocimiento de la CNUDMI.

puede imponer en los procesos de contratación que impliquen información reservada a fin de garantizar su protección al nivel necesario. En el párrafo 3) b) figuran disposiciones a esos efectos. Por ejemplo, es habitual que en las contrataciones que contienen información reservada se incluya la información de esa índole en un apéndice del pliego de condiciones, que no se hace público. Si se adopta alguna medida de esa índole o cualquier otra excepción de los requisitos de transparencia de la Ley Modelo, o cualquier otra medida de protección de la información reservada, se habrá de divulgar al comienzo del proceso de contratación de conformidad con el párrafo 3) del artículo. (Véase la definición de "contratación que contenga información reservada", y el correspondiente comentario, en el artículo 2 j).)

16. Los requisitos o las medidas a que se alude en el párrafo 3) b) han de diferenciarse de los requisitos y medidas mencionados en el párrafo 5) del artículo. Aunque estos últimos se refieren a los requisitos y medidas generales aplicables a cualquier contratación, independientemente de que contenga información reservada o no la contenga, el párrafo 3) b) se refiere a los requisitos y medidas de orden técnico dirigidas a los proveedores o contratistas para garantizar la integridad de la información reservada, como, por ejemplo, los requisitos de cifrado. Tales requisitos permitirían que la entidad adjudicadora estipulara, por ejemplo, la categoría del funcionario al que se encomiende la recepción de la información de que se trate. Los mencionados requisitos y medidas estarían autorizados en virtud del reglamento de la contratación pública u otras normas de derecho de los Estados promulgantes exclusivamente en la contratación que implique información reservada y solo en relación con ese tipo de información, y no respecto de cualquier otra información que la entidad adjudicadora decida proteger a su libre albedrío.

[Se incluirá una lista de todos los requisitos de transparencia contenidos en la Ley Modelo, cuya excepción pueda estar justificada en los procesos de contratación que impliquen información reservada.]

Artículo 8. Participación de los proveedores o contratistas

1. Las finalidades del artículo 8 consisten en especificar los motivos por los que la entidad adjudicadora podrá restringir la participación de determinadas categorías de proveedores o contratistas en los procedimientos de contratación (párrafos 1) y 2)) y ofrecer salvaguardias procesales cuando se impongan esas restricciones (párrafos 3) a 5)). Toda restricción de la participación de proveedores o contratistas en los procedimientos de contratación constituye una restricción al comercio y puede violar las obligaciones contraídas por los Estados de conformidad con los instrumentos internacionales pertinentes, por ejemplo, [el Acuerdo sobre Contratación Pública de la OMC].

2. Tanto el párrafo 1) como el 2) estipulan que los motivos para restringir la participación de proveedores y contratistas en los procedimientos de contratación están limitados a los que figuran en el reglamento que rige la contratación pública u otras normas de derecho del Estado promulgante. En tanto que el párrafo 1) se refiere a una restricción por razones de nacionalidad, el párrafo 2) no se pronuncia en cuanto a la naturaleza de los motivos que puedan figurar en el reglamento de la contratación pública o alguna otra norma aplicable de ese Estado. Aunque las

políticas socioeconómicas del Estado promulgante puedan entrañar restricciones por los motivos enunciados en uno u otro de los párrafos, las disposiciones no se limitan en sí mismas a cuestiones socioeconómicas: otras cuestiones de interés para el Estado, como la seguridad operacional o la seguridad nacional, pueden justificar tales restricciones.

3. No cabe entender que el párrafo 1) se refiera a "contratación nacional" únicamente en el sentido de que se permita participar exclusivamente a proveedores o contratistas nacionales, con independencia de la forma en que se les defina en el Estado promulgante, en los procedimientos de contratación (señalando que la contratación nacional elimina la obligación de la convocatoria internacional en virtud del artículo 32). La convocatoria internacional de conformidad con el párrafo 1) puede suponer la exclusión de determinadas nacionalidades solamente, por ejemplo, con objeto de cumplir las obligaciones del Estado promulgante con arreglo al derecho internacional público de evitar transacciones con personas de un Estado extranjero que esté sujeto a sanciones internacionales.

4. La finalidad del párrafo 2) es abarcar aquellas situaciones en que la restricción de la participación en procedimientos de contratación pública se impone exclusiva o parcialmente por otras razones, como aplicar programas de reserva de contratos para PYME o entidades de zonas desaventajadas. El párrafo puede abarcar, como lo hace el párrafo 1), la contratación nacional (por ejemplo, la contratación con la participación exclusiva de proveedores o contratistas procedentes de zonas desaventajadas dentro del mismo Estado) o la contratación internacional limitada a determinados grupos de proveedores o contratistas (por ejemplo, personas con discapacidades)[2].

5. Cuando la entidad adjudicadora invoque algunas de las razones enunciadas en el reglamento de la contratación pública o en otras normas de derecho como justificación para restringir la participación en procedimientos de contratación, el párrafo 3) obliga a dicha entidad a efectuar una declaración al efecto al solicitar por primera vez la participación. La declaración se publicará en el mismo lugar y de la misma forma en que se haya publicado la información inicial sobre el procedimiento de contratación, como la invitación a participar en el procedimiento (por ejemplo, la invitación a participar en el procedimiento de precalificación o de licitación) o el anuncio de la contratación efectuado en virtud del artículo 33, y al mismo tiempo que esa información. Para garantizar el trato justo y equitativo de los proveedores y contratistas, la declaración no podrá modificarse ulteriormente.

6. Los párrafos 4) y 5) contienen otras garantías procesales. Según el párrafo 4), la entidad adjudicadora estará obligada a hacer constar en el expediente las razones y circunstancias que motivaron su decisión, e indicará en particular la fuente de

[2] La sugerencia formulada en el Grupo de Trabajo fue que en la Guía se pusiera de relieve que el artículo se ocupa de medidas claramente discriminatorias, autorizadas en el reglamento de la contratación pública y otras normas de derecho del Estado promulgante, pero que cabe que en la práctica se adopten medidas que, sin pretenderlo, surtan un efecto igualmente discriminatorio en los proveedores o contratistas, a nivel nacional o internacional (por ejemplo, estipular la utilización del idioma hablado únicamente por la minoría gobernante de un Estado, o imponer prescripciones técnicas en las que se recojan normas aplicadas solamente en una región nacional o en un país de una zona geográfica) (véase A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.1, nota 47). Se estudiará la ubicación de esa declaración en la Guía.

derecho en la que figura la razón invocada para restringir la participación. También debe facilitarse la misma información a quien lo solicite con arreglo al párrafo 5 del artículo.

(Véanse también los párrafos … de la Parte I de la Guía.)

Artículo 9. Idoneidad exigible de todo proveedor o contratista

1. Los propósitos del artículo son los siguientes: establecer una lista exhaustiva de los criterios que la entidad adjudicadora puede aplicar a la apreciación que efectúe en cualquier etapa del proceso de contratación de las condiciones exigibles a los proveedores o contratistas (párrafo 2)); reglamentar los demás requisitos y procedimientos que puede imponer para dicha apreciación (párrafos 3) a 7)); y enumerar los motivos de descalificación (párrafo 8)). Las disposiciones tienen la finalidad de limitar la capacidad de las entidades adjudicadoras de formular criterios o requisitos de idoneidad excesivamente exigentes y, mediante su aplicación, reducir el número de participantes con la finalidad, entre otras, de reducir su carga de trabajo.

2. El artículo también se propone prevenir el uso indebido del proceso de calificación para limitar el acceso a los mercados mediante la utilización de obstáculos ocultos (ya sea a escala nacional o internacional). Los requisitos relativos a determinadas licencias, los requisitos sobre títulos poco conocidos, los certificados que exigen la personación del interesado o la exigencia de suficiente experiencia pueden resultar legítimos para una contratación específica, pero también pueden ser indicio de un intento de distorsionar la participación a favor de un proveedor o un contratista concreto o de un determinado grupo de proveedores o contratistas. Por lo tanto, el alcance de las disposiciones es permisivo, y el riesgo de uso indebido se palia con las disposiciones sobre transparencia del párrafo 2), que permiten evaluar la pertinencia de determinados requisitos. Suscitarían particular preocupación los requisitos innecesarios que discriminen directa o indirectamente a los proveedores extranjeros, si se utilizan como una forma opaca de limitar su participación (por ejemplo, cuando no se invoca explícitamente la restricción permitida por el artículo 8, como se analiza más a fondo en el comentario a los párrafos 2) e) y 6), *infra*).

3. Como enuncia el párrafo 1) del artículo, sus disposiciones se pueden aplicar en cualquier etapa del proceso de contratación. El examen de la idoneidad podrá efectuarse: i) al comienzo del proceso de contratación mediante precalificación de conformidad con el artículo 17 o preselección de conformidad con el artículo 48 3); ii) durante el examen de las ofertas (véase, por ejemplo, que entre los motivos para rechazar una oferta enunciados en el artículo 42 3) a) figura el hecho de que el proveedor no sea idóneo); iii) en cualquier otro momento durante el proceso de contratación cuando se solicite a los proveedores o contratistas precalificados que vuelvan a probar su idoneidad (véase el párrafo 8) d) de este artículo y el comentario en el párrafo … *infra*); y/o iv) al final del proceso de contratación cuando se evalúe la idoneidad del proveedor o contratista ganador únicamente (véase el artículo 56 2)) o cuando se pida al proveedor o contratista que pruebe nuevamente su idoneidad (artículo 42 6)).

4. El examen de la idoneidad al comienzo del proceso de contratación puede resultar apropiado en algunas contrataciones, pero también puede surtir el efecto de limitar la competencia y, por tanto, la entidad adjudicadora debería utilizarlo solo cuando sea necesario: la Ley Modelo promueve la competencia abierta, salvo en el caso en que haya una razón para limitar la participación. Las disposiciones del capítulo VIII de la Ley Modelo permiten recurrir las decisiones de descalificación adoptadas en las primeras fases de los procedimientos de contratación, pero solo si el recurso se presenta antes de que expire el plazo para la presentación de ofertas. Este marco cronológico limitado, respaldado por disposiciones más estrictas sobre la suspensión del proceso de contratación, evita que se causen trastornos al proceso en fases posteriores por razones ajenas a esas fases.

5. En el párrafo 2) se enuncian los criterios de idoneidad que pueden aplicarse en proceso. Esos criterios deben ser pertinentes y adecuados teniendo en cuenta el objeto del contrato adjudicable. No es necesario aplicar todos los criterios enumerados en el párrafo 2); la entidad adjudicadora deberá utilizar solo aquellos que sean adecuados a los fines de la contratación específica. La entidad adjudicadora debe exponer los criterios que va a aplicar en los documentos de precalificación o preselección, si se han emitido, así como en el pliego de condiciones; la pronta divulgación no solo permitirá evaluar la pertinencia de los criterios, sino que posibilitará que sean impugnados antes de que concluya el proceso de contratación.

6. El requisito del párrafo 2 a) de que los proveedores o contratistas deben poseer el "equipo y demás medios materiales" necesarios no pretende obstaculizar la participación de las pequeñas y medianas empresas en la contratación pública. A menudo, esas empresas no poseerían el equipo y los medios que se requieren; no obstante, pueden cerciorarse de que el equipo y los medios citados se encuentren disponibles a través de sus subcontratistas o socios para la ejecución del contrato.

7. La referencia a las normas "de otra índole" en el párrafo 2) b) cumple el propósito de indicar que la entidad adjudicadora deberá tener, por ejemplo, derecho a cerciorarse de que los proveedores o contratistas están debidamente asegurados, y exigir acreditaciones de seguridad o considerar los aspectos ambientales cuando proceda. Como las normas sobre medio ambiente pueden tener el efecto de excluir a los proveedores extranjeros (cuando esas normas ambientales de ámbito regional son diferentes), el Estado promulgante tal vez desee dictar reglas y/u orientaciones sobre la aplicación de normas ambientales para garantizar que las entidades adjudicadoras puedan aplicarlas sin correr el riesgo de enfrentarse a costosas impugnaciones. Las citadas normas guardan relación con las normas y procesos observados por los proveedores o contratistas en general, y no con las características ambientales del objeto del contrato adjudicable (que se analizan en el comentario a los artículos 10 y 11 *infra*)[3].

8. El párrafo 2) e) debería aplicarse teniendo presente su posible efecto discriminatorio en los proveedores o contratistas extranjeros que no tengan ninguna

[3] Tal vez haya que añadir a este comentario el análisis de los programas de reserva de contratos, entre otras cosas, que se consideran menos eficaces que las preferencias porque no favorecen el desarrollo local. Las consideraciones pertinentes se plantean en el proyecto de la Parte I de la Guía (véanse en particular los párrafos 97 a 103 del documento A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.2).

presencia permanente (a través de una sucursal, una oficina de representación o una filial) en el Estado promulgante. Los proveedores extranjeros no tendrían por lo general ninguna obligación de pagar impuestos o cuotas de la seguridad social en el Estado promulgante; el artículo 8 prohíbe que la entidad adjudicadora fije ningún otro requisito, salvo los que permita el reglamento de la contratación pública o alguna otra norma de derecho del Estado promulgante, que pueda tener el efecto de que los proveedores o contratistas extranjeros desistan de participar en la contratación.

9. El párrafo 2) f) del artículo 9 se refiere a la descalificación de los proveedores o contratistas que hayan sido objeto de inhabilitación o suspensión profesional a raíz de algún proceso administrativo. Esos procesos administrativos —en los que se deberá otorgar a los presuntos infractores el derecho a las debidas garantías procesales, como la oportunidad de refutar las acusaciones— suelen emplearse para suspender o inhabilitar a los proveedores y contratistas que hayan sido declarados culpables de infracciones, como presentar estados contables falsos o engañosos o cometer un fraude. Cabe señalar que la Ley Modelo deja en manos del Estado promulgante la determinación del plazo de tiempo durante el que un delito del tipo enunciado en el párrafo 2) f) descalifica a un proveedor o contratista para ser tenido en cuenta en un contrato adjudicable[4].

10. Con arreglo al párrafo 3), la entidad adjudicadora puede exigir a los proveedores o contratistas que suministren toda prueba documental o todo otro dato que demuestre que cumplen los criterios de idoneidad que dicha entidad haya enunciado en los documentos de precalificación o preselección, si se han emitido, y en el pliego de condiciones. Las pruebas documentales podrán consistir en informes anuales verificados (para demostrar que disponen de recursos), inventarios de equipo y otros medios materiales, licencias que les autoricen a desarrollar determinados tipos de actividades y certificados de conformidad con las normas aplicables y que confirmen su situación jurídica. Una declaración de los proveedores o contratistas puede o no ser suficiente, dependiendo del objeto del contrato adjudicable y de la fase del proceso de contratación en que se evalúen los criterios de idoneidad. Por ejemplo, tal vez sea suficiente atenerse a ese tipo de declaración al comienzo de subastas electrónicas inversas sencillas de carácter exclusivo a condición de que se prevea proceder a la debida verificación de la conformidad del proveedor ganador después de la subasta. Los requisitos que se exijan en relación con las pruebas documentales u otros datos se aplicarán por igual a todos los proveedores o contratistas y deberán justificarse objetivamente habida cuenta del objeto del contrato adjudicable (véanse los párrafos 4) y 6) del artículo).

11. El párrafo 4) prescribe que todo criterio y requisito relativo a la evaluación de la idoneidad de los proveedores o contratistas se enuncie en el documento de precalificación o preselección, si se ha emitido, y en el pliego de condiciones. En algunos países, los requisitos de idoneidad normalmente exigibles se enuncian en el reglamento de la contratación pública, al que remitirán los citados documentos de

[4] Se sugirió en el 17º período de sesiones del Grupo de Trabajo que el texto de la Guía se remitiera a las directrices del Banco Mundial sobre procedimientos de inhabilitación (A/CN.9/687, párr. 50). Esa sugerencia habrá de examinarse teniendo en cuenta las deliberaciones en el 20º período de sesiones del Grupo de Trabajo con respecto a la amplitud y el contexto de las remisiones en la Guía a la reglamentación por los bancos multilaterales de desarrollo de determinadas cuestiones relacionadas con la contratación pública.

precalificación o preselección y el pliego de condiciones. En aras de la transparencia y la igualdad de trato, la Ley Modelo exige que todos esos requisitos figuren en los documentos pertinentes; no obstante, se cumplirá con lo prescrito en el párrafo 4) si los documentos remiten a las prescripciones de idoneidad contenidas en fuentes de derecho transparentes y de fácil acceso (por ejemplo, mediante el uso de hiperenlaces).

12. El párrafo 6) prohíbe toda medida que entrañe alguna discriminación en el examen de la idoneidad o que no esté justificada objetivamente, de no ser que esté expresamente autorizada por la legislación del Estado promulgante. Pese a esta prohibición de la Ley Modelo, cabe que en la práctica se adopten medidas, como la elección de idioma, que aunque sean justificables objetivamente, pueden ser fuente de discriminación frente a algún proveedor o contratista o alguna categoría de ellos.

13. Para facilitar la participación de proveedores y contratistas extranjeros, el párrafo 7) prohíbe la imposición de requisito alguno para la legalización[5] de los documentos presentados por proveedores y contratistas como prueba de su idoneidad que no sean los del proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora. Esos requisitos han de estar previstos en el derecho interno del Estado promulgante para la legalización de los documentos de que se trate. Este artículo no exige la legalización de todos los documentos presentados por el proveedor o contratista ganador, sino que reconoce la normativa interna de cada Estado en materia de legalización de documentos y enuncia el principio de que no debe imponerse formalidad adicional alguna específica del proceso de contratación.

14. A tenor del párrafo 8 d) se podrá exigir a todo proveedor o contratista que haya superado la precalificación que vuelva a confirmar su idoneidad en una etapa ulterior del proceso de contratación, por ejemplo, en el momento de examinar las ofertas. Esta disposición tiene por objeto permitir que la entidad adjudicadora se cerciore de que los datos presentados por el proveedor o contratista para su precalificación siguen siendo válidos y exactos. Los requisitos procesales tratan de salvaguardar los intereses de los proveedores o contratistas por obtener un trato equitativo y los de la entidad adjudicadora por celebrar contratos solo con proveedores o contratistas idóneos. Respecto de la mayoría de los contratos (salvo tal vez los más complejos y laboriosos que entrañen varias fases), la aplicación de estas disposiciones debe limitarse al proveedor o contratista titular de la oferta ganadora, tal como está previsto en los artículos 42 6) y 7) y 56 2) de la Ley Modelo.

[5] Se estudiará la necesidad de añadir aquí una explicación del término “legalización”.

Artículo 10. Reglas concernientes a la descripción del objeto del contrato adjudicable y a las condiciones de ese contrato o del acuerdo marco[6]

1. Se ha incluido el artículo 10 para dejar bien sentado el principio de que se ha de hacer una descripción clara, completa y objetiva del objeto del contrato adjudicable en los documentos de precalificación o preselección, de haberlos, y en el pliego de condiciones. Los proveedores y contratistas tendrán más incentivo para participar en el proceso de contratación con descripciones de esas características, ya que les facilitan la formulación y presentación de propuestas que responden a las necesidades de la entidad adjudicadora y permiten que los proveedores y contratistas pronostiquen mejor los riesgos y el costo de su participación en el proceso de contratación y de la ejecución del contrato adjudicable o el acuerdo marco que se ha de celebrar, por lo que podrán ofrecer precios y condiciones más ventajosas. Además, las descripciones del objeto de la contratación debidamente preparadas permiten que las ofertas sean valoradas y comparadas sobre una misma base, que es uno de los requisitos esenciales del método de licitación. Contribuyen asimismo a la transparencia y reducen la posibilidad de que la entidad adjudicadora adopte medidas o decisiones erróneas, arbitrarias o abusivas. Igualmente, el respeto de la regla de que la descripción del objeto del contrato adjudicable esté redactada en términos que no favorezcan a determinados contratistas o proveedores hace más probable que un mayor número de proveedores o contratistas pueda satisfacer las necesidades de la entidad adjudicadora, facilitando así el recurso al método que sea más competitivo posible en las circunstancias del caso (y ayudando en particular a limitar el recurso abusivo a la contratación con un solo proveedor o contratista).

2. Por requisitos mínimos mencionados en el párrafo 1) debe asimismo entenderse los umbrales mencionados en las disposiciones relativas a la solicitud de propuestas. Las características técnicas y de calidad pertinentes o las características de funcionamiento mencionadas en el párrafo 4) podrán también referirse a las características relativas a la protección del medio ambiente o a otras políticas socioeconómicas del Estado promulgante[7].

3. De conformidad con el párrafo 4) del artículo, no debe emplearse en la convocatoria nombre de marca alguno salvo que sea absolutamente necesario, y de

---

[6] Tal vez haya que ampliar el comentario a este artículo para que incluya las siguientes cuestiones: la expresión "o su equivalente"; la utilización de características de funcionamiento en la convocatoria en lugar de características técnicas en los métodos de contratación basados en la licitación, y sus ventajas e inconvenientes; y la forma de lograr una evaluación comparativa objetiva, por ejemplo, cuando se ofrecen otras variantes del diseño.

[7] Se sugirió en el Grupo de Trabajo que en el texto de la Guía correspondiente a este artículo se especificase el modo en que cabrá tener en cuenta los factores socioeconómicos al hacerse la descripción del objeto del contrato adjudicable y al formularse las condiciones de ese contrato o las de un acuerdo marco. Se solicita dar orientación a la Secretaría acerca del alcance del comentario, que podría incluir, por ejemplo, una examen de la utilización de requisitos adecuados y pertinentes por remisión a normas nacionales, a fin de evitar que se incurra en favoritismo o arbitrariedad al recurrir a la flexibilidad; de la interacción de los requisitos socioeconómicos que puedan aplicarse en los artículos 9, 10 y 11, y de la utilización de mecanismos de transparencia para garantizar la objetividad del proceso. Véase también la orientación sobre los artículos 9 y 11.

haberse de emplear ese nombre, deberán indicarse los rasgos salientes del objeto así descrito, precisándose que cabrá ofrecer ese objeto "o su equivalente".

4. En algunas jurisdicciones, han resultado útiles las prácticas que exigen la inclusión en los documentos de precalificación o preselección, de haberlos, y en el pliego de condiciones de la fuente de todo término técnico utilizado (por ejemplo, el vocabulario común de contratos públicos de la Unión Europea).

Artículo 11. Reglas concernientes a los criterios y procedimientos de evaluación

1. La finalidad de este artículo es enunciar los requisitos por los que se rigen la formulación, divulgación y aplicación de los criterios de evaluación por la entidad adjudicadora. Las principales reglas que quedan recogidas en los párrafos 1) y 6) del artículo son que, con contadas excepciones que se enumeran en el párrafo 4) del artículo, todos los criterios de evaluación que aplique la entidad adjudicadora deben guardar relación con el objeto del contrato adjudicable (véase el párrafo 1)). Con este requisito se trata de garantizar la objetividad del proceso, y evitar el uso indebido del procedimiento invocando para ello criterios concebidos para favorecer a un proveedor o contratista o a un grupo de proveedores o contratistas concreto. Las disposiciones son permisivas (no enuncian una lista exhaustiva de criterios)[8], para que la entidad adjudicadora tenga la flexibilidad de formular los criterios a la medida de las circunstancias del contrato adjudicable de que se trate. Como ya se ha expuesto *supra* en relación con los criterios de idoneidad, los mecanismos de transparencia que acompañan al requisito sustantivo —de que al evaluar las ofertas y determinar la oferta ganadora solamente se aplicarán los criterios y procedimientos de evaluación enunciados en el pliego de condiciones— han sido concebidos para que se pueda evaluar la objetividad del proceso y, en caso necesario, impugnarla[9].

2. El principio consagrado en el párrafo 1) de que los criterios de evaluación deben guardar relación con el objeto del contrato adjudicable es fundamental para obtener el máximo rendimiento del dinero y frenar los abusos. También ayuda a diferenciar los criterios que se han de aplicar con arreglo al párrafo 2) del artículo de los criterios excepcionales que solo pueden aplicarse de conformidad con su párrafo 4), como se explica en el párrafo … *infra*.

3. En el párrafo 2) se enuncia una lista ilustrativa de criterios de evaluación en el entendimiento de que no todos los criterios enumerados serían aplicables en todas las situaciones y que no resultaría posible ofrecer una lista exhaustiva de criterios de evaluación para todos los tipos de contratación, independientemente de la amplitud con que estén redactados. La entidad adjudicadora puede aplicar criterios de evaluación aunque no estén comprendidos en las categorías amplias enumeradas en el párrafo 2) siempre que cumplan el requisito enunciado en el párrafo 1) del artículo —es decir, deben guardar relación con el objeto del contrato adjudicable.

[8] En la sección correspondiente de la Guía se explicará que en las revisiones efectuadas en el texto de 1994 se habrá de explicar la desviación del enfoque de prever la lista exhaustiva de criterios de evaluación en la Ley Modelo (véase el artículo 34 4) de la Ley Modelo de 1994).

[9] Cabe la posibilidad de que haya que ampliar este párrafo, en particular ofreciendo ejemplos.

El Estado promulgante tal vez desee elaborar otras reglas u orientaciones, o ambas, para ayudar a las entidades adjudicadoras a formular criterios de evolución idóneos y pertinentes.

4. En función de las circunstancias del contrato adjudicable, los criterios de evaluación podrán variar de los sumamente sencillos, como los de precio y otros estrechamente conexos ("criterios muy relacionados con el precio", por ejemplo, las cantidades, el período de garantía o el plazo de entrega), a los muy complejos (incluidos los factores socioeconómicos, como las características del objeto del contrato adjudicable pertinentes a la protección del medio ambiente). Aun cuando la selección de la oferta ganadora en función únicamente de su precio sea el método de evaluación más objetivo y previsible, en algunos procesos de contratación la entidad adjudicadora no puede seleccionar una oferta ganadora exclusivamente en función del factor de precio, o tal vez esa opción no sea el curso de acción más procedente, Así pues, la Ley Modelo permite que la entidad adjudicadora seleccione la "oferta más ventajosa", es decir, la que se selecciona en función de otros criterios, además de los de precio. En los párrafos 2) b) y c) se ofrecen ejemplos de esos otros criterios. (En el párrafo 4) figuran otros criterios permisibles que no guardan relación con el objeto del contrato adjudicable, como se analiza más a fondo en el párrafo … *infra*). Los criterios enunciados en párrafo 2) c) (la experiencia, la fiabilidad y la competencia profesional y de gestión del proveedor o contratista o del personal que intervenga en la entrega del contrato adjudicable) se aplicarían únicamente en los procedimientos de solicitud de propuestas. Ello obedece a que esos procedimientos se han utilizado tradicionalmente para contratar "servicios de índole intelectual" (como servicios arquitectónicos, jurídicos, médicos o de ingeniería) en los que la experiencia, la fiabilidad y la competencia profesional y de gestión de las personas que van a prestar el servicio son elementos esenciales. Cabe señalar que esos criterios son criterios de evaluación y no de idoneidad —aunque los mismos tipos de características puedan calificarse de criterios tanto de idoneidad como de evaluación, los criterios de idoneidad constituyen normas mínimas. Los criterios de evaluación exponen las ventajas que la entidad adjudicadora evaluará sobre una base competitiva al adjudicar el contrato.

5. El requisito del párrafo 3) de que, en la medida de lo posible, todo criterio de evaluación distinto del precio sea objetivo, cuantificable y se exprese en unidades monetarias tiene la finalidad de que las ofertas puedan evaluarse con objetividad y compararse sobre una base común, con lo que se reduce el margen de adopción de decisiones arbitrarias. Se ha incluido la expresión "en la medida de lo posible" en reconocimiento del hecho de que en algunos procedimientos de contratación, como en la solicitud de propuestas con diálogo (artículo 48 de la Ley Modelo), expresar en unidades monetarias todos los criterios de evaluación no relacionados con el precio no sería viable o procedente. El Estado promulgante tal vez desee especificar en el reglamento de la contratación pública la forma en que se han de cuantificar los factores en unidades monetarias cuando resulte viable.

6. Los criterios mencionados en el párrafo 4) constituyen un grupo especial de criterios no relacionados con el precio. Con ellos, el Estado promulgante pone en práctica sus políticas socioeconómicas (véase la definición correspondiente en el artículo 2 n) de la Ley Modelo y el comentario respectivo en … *supra*). Dado que el párrafo 4) hace referencia a criterios que emanan de las políticas generales del

Estado, la entidad adjudicadora tal vez no disponga de facultad discrecional para decidir si los tiene en cuenta o no. Las palabras utilizadas en el párrafo 4) (autorice o exija) tratan por tanto de abarcar dos situaciones: cuando el reglamento de la contratación pública u otras normas de derecho del Estado promulgante prevén la facultad discrecional para tener en cuenta los criterios pertinentes y cuando esas fuentes obligan a la autoridad adjudicadora a hacerlo. Dichos criterios son de aplicación general y es poco probable que sean aceptados como criterios de evaluación con arreglo al párrafo 2) porque en circunstancias normales no guardarán relación con el objeto del contrato adjudicable. Entre los ejemplos que podrían citarse está la forma en que la entidad adjudicadora pueda deshacerse de los subproductos de un proceso de fabricación, compensar las emisiones de carbono resultantes de la producción de los bienes o la prestación de los servicios de que se trate, y así sucesivamente[10].

7. Por lo tanto, esos criterios se enumeran por separado de los criterios enunciados en el párrafo 2). Serán menos objetivos y más discrecionales que los mencionados en el párrafo 2) (aunque algunos, como el margen de preferencia a que se alude en el párrafo 4) b), se podrán cuantificar y expresar en unidades monetarias como lo exige el párrafo 3) del artículo). Por esas razones, dichos motivos deben considerarse excepcionales, pues así lo reconoce el requisito de que su aplicación ha de estar sujeta a una condición muy específica, a saber: que los autorice o exija el reglamento de la contratación pública u otra norma de derecho del Estado promulgante. Además, en el caso de los márgenes de preferencia, el reglamento de la contratación pública ha de prever un método para calcularlos. [Ese método de cálculo podrá contemplar la aplicación de un margen de preferencia al precio o a los factores de calidad exclusivamente, o a la clasificación global de la oferta cuando proceda.][11] En el reglamento de la contratación pública previsto por el que se establezcan reglas concernientes al cálculo y aplicación de un margen de preferencia se podrían estipular también los criterios para identificar un proveedor o contratista "nacional" o para calificar a los bienes como "de producción nacional" (por ejemplo, que lleven un contenido o un valor añadido nacional mínimo) y establecer la cuantía del margen de preferencia, que podría ser diferente para distintos objetos del contrato adjudicable (bienes, obras y servicios). En cuanto a los mecanismos de aplicación del margen de preferencia, podría efectuarse, por ejemplo, deduciendo de

[10] Es posible que haya que ampliar la orientación para profundizar en particular en diferenciar la utilización de políticas socioeconómicas como criterios de evaluación de su utilización para imponer restricciones a la participación en el procedimiento de contratación en virtud del artículo 8, o su utilización como criterios de idoneidad en el marco del artículo 9, o su utilización como criterios de conformidad o adecuación en el marco del artículo 10 (en todos los últimos casos, la posibilidad de responder a las políticas socioeconómicas se evaluará en función de la aptitud o no aptitud para ello, antes que asignando puntos en el análisis comparativo de las ofertas). Se solicita que se faciliten ejemplos a la Secretaría. Otro aspecto sobre el cual tal vez haya que dar más detalles es la realización de la política de competencia a más largo plazo mediante criterios de evaluación, y la forma en que los acuerdos marco en particular podrían ponerla en peligro a través de la concentración del mercado (por ejemplo, el hecho de que la adjudicación del último contrato en virtud del marco pudiera servir en consecuencia de criterio de evaluación).

[11] Tal vez haya que redactar de nuevo el texto entre corchetes en el texto final de las disposiciones pertinentes de la Ley Modelo. Por ejemplo, si se aplica el margen de preferencia a toda la oferta, incluido el precio, su efecto en la calidad es menor que si se aplica a la "cesta" de calidad.

los precios de oferta de todas las ofertas los derechos de importación y los impuestos percibidos en relación con el suministro de bienes u obras, y añadiendo a los precios de oferta así obtenidos, salvo a los que se beneficiarán del margen de preferencia, la cuantía de ese margen o el derecho de importación real, si este es inferior en cuantía[12].

8. La utilización de los criterios del tipo previsto en el párrafo 4) a) y los márgenes de preferencia mencionados en el párrafo 4) b) al evaluar las ofertas debe considerarse excepcional, ya que podría menoscabar la competencia y la economía en la contratación, y reducir la confianza en el procedimiento de contratación. Se aconseja proceder con cautela al facilitar una lista amplia de criterios no relacionados con el precio en el párrafo 4) a) o prever las circunstancias en las que podrá aplicarse un margen de referencia mencionado en el párrafo 4) b), habida cuenta del riesgo que tales otros criterios pueden representar para los objetivos de las buenas prácticas de contratación pública. Al especificar esos criterios, debería evitarse toda referencia a categorías amplias, como las consideraciones relacionadas con el medio ambiente. Por ejemplo, como ya se prevé en el párrafo 2) b) del artículo, algunas consideraciones ecológicas, como el nivel de emisiones de carbono del objeto del contrato adjudicable (por ejemplo, automóviles), están vinculadas al objeto del contrato adjudicable y la entidad adjudicadora podría por tanto considerarlas en el marco del párrafo 2) b), aunque el reglamento de la contratación pública u otras normas de derecho del Estado promulgante no las autoricen o exijan que sean tenidas en cuenta. Ahora bien, cuando no estén vinculadas de esa forma, podrían no obstante considerarse, aunque con arreglo a las disposiciones del párrafo 4) del artículo. El reglamento de la contratación pública u otras normas de orientación deben prever no solo los criterios, sino reglamentar o guiar también la forma en que los criterios previstos en el párrafo 4) deben aplicarse en los distintos procedimientos de contratación para velar por que se apliquen de forma objetiva y transparente.

9. Como ocurre en el caso de cualquier otro criterio de evaluación, la utilización de todo criterio de conformidad con el párrafo 4) a) o del margen de preferencia de conformidad con el párrafo 4) b), así como la forma de su aplicación, deben divulgarse obligatoriamente en el pliego de condiciones con arreglo a los párrafos 5) y 6) del artículo. Además, en el expediente del procedimiento de contratación ha de constar la utilización de todo criterio socioeconómico o margen de preferencia, así como la forma en que se aplicaron (véase el artículo 24 1) i) y t)). Esas disposiciones en materia de transparencia son esenciales para que se pueda evaluar el uso adecuado de la flexibilidad que otorgan esos artículos; otra ventaja es que se pueden comparar los costos de poner en práctica consideraciones socioeconómicas con sus beneficios. (Véase el párrafo … de la Parte I de la Guía en cuanto a las razones para utilizar un margen de preferencia como técnica para lograr objetivos económicos nacionales y mantener al mismo tiempo la competencia. Véanse asimismo los párrafos … de la Parte I de la Guía acerca de las restricciones que imponen algunos

[12] Se añadirá un análisis más extenso sobre: i) cómo se aplica en general un margen de preferencia en la práctica, y las ventajas e inconvenientes de otros enfoques posibles; y el vínculo entre las disposiciones sobre márgenes de preferencia del apartado b) y las relativas a políticas socioeconómicas del apartado a) y, en particular, su posible efecto acumulativo (A/CN.9/713, párrafo 131). Se solicita que se facilite orientación a la Secretaría.

tratados internacionales y regionales a los Estados partes en esos instrumentos en cuanto a la aplicación de criterios socioeconómicos en los procedimientos de contratación, en particular con el objetivo de otorgar un trato preferencial).

10. En el párrafo 5) se enuncia la información sobre los criterios y procedimientos de evaluación que ha de darse a conocer, como mínimo, en el pliego de condiciones. Esa información mínima comprende: i) la base con arreglo a la cual se seleccionará la oferta ganadora (la oferta de menor precio (si el contrato se adjudica a la oferta de menor precio) o la oferta más ventajosa (si se ha de evaluar el precio en combinación con otros criterios al seleccionar la oferta ganadora)); ii) los criterios de evaluación propiamente dichos; y iii) la forma de aplicar cada criterio, incluido el peso relativo que se otorga a cada uno, o cuando no sea posible o procedente (como en el procedimiento de solicitud de propuestas con diálogo conforme al artículo 48, en el que a menudo no se puede establecer el peso relativo de los criterios de evaluación al comienzo del proceso de contratación), por orden de importancia descendente. Esta regla tiene por objeto asegurar la plena transparencia del proceso, a fin de que los proveedores o contratistas sepan cómo se evaluarán sus ofertas. En la cesta de criterios ajenos al precio figurarán algunos criterios cuantificables y objetivos (como los gastos de mantenimiento) y algunos criterios subjetivos (el valor relativo que la entidad adjudicadora otorgue, por ejemplo, a una entrega rápida o a líneas de producción ecológicas), que se integrarán en una clasificación cualitativa global de las ofertas. Así pues, en todo proceso de adjudicación sin negociación, la entidad adjudicadora deberá dar a conocer el peso relativo que se asignará a cada factor de la cesta de criterios ajenos al precio y el peso relativo asignado a los factores de esa cesta frente al precio. Las correspondientes reglas de los artículos por los que se rige el contenido del pliego de condiciones en el contexto de cada procedimiento de contratación (véanse los artículos 38, 46 y 48) confirman la importancia que reviste pormenorizar debidamente los criterios de evaluación.

Artículo 12. Reglas relativas a la estimación del valor del contrato adjudicable

1. Este artículo tiene por objeto impedir que la entidad adjudicadora manipule la estimación del valor del contrato adjudicable reduciendo artificialmente su valor con la finalidad de limitar la competencia y eludir otras obligaciones que impone la Ley Modelo. Por ejemplo, el artículo 21 3) b) exime a la entidad adjudicadora de la obligación de aplicar una moratoria del proceso de contratación cuando el precio del contrato adjudicable sea inferior al límite mínimo establecido por el Estado promulgante (es decir, los contratos de escaso valor). De conformidad con el artículo 22, la entidad adjudicadora no estará obligada a publicar un aviso de la adjudicación en este tipo de contratación. Los artículos 17 2) y 32 4) permiten que la entidad adjudicadora no publique un anuncio internacional de la invitación a participar en el procedimiento de contratación cuando, habida cuenta del escaso valor del objeto del contrato adjudicable, determine que es probable que únicamente los proveedores o contratistas nacionales tengan interés en presentar ofertas. Además, de conformidad con algunas disposiciones de la Ley Modelo, el valor del objeto del contrato adjudicable puede tener una influencia directa en la selección del método de contratación. Por ejemplo, uno de los motivos que justifican recurrir a la

licitación restringida en lugar de la licitación abierta es que 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 (véase el artículo 28 1) b)). La utilización de la solicitud de cotizaciones conforme al artículo 28 2) se justifica para la contratación de bienes y servicios que sean fáciles de obtener cuando su valor sea inferior al umbral que se haya enunciado al respecto en el reglamento de la contratación pública. En todos esos casos, el método elegido por la entidad adjudicadora para estimar el valor de contratación determinará el valor de esa contratación, que podrá resultar inferior o superior al umbral establecido. En ausencia de esas reglas, la entidad adjudicadora podría optar por fraccionar la contratación en lotes en lugar de agrupar las compras, con objeto de eludir los requisitos de transparencia o la obligación de utilizar unos métodos de contratación más competitivos.

2. Para evitar la subjetividad en el cálculo del valor de la contratación y las conductas anticompetitivas y opacas por parte de la entidad adjudicadora, el párrafo 1) enuncia el principio básico de que no se podrá fraccionar el contrato ni emplear ningún método de valoración con objeto de limitar la competencia o eludir las obligaciones que impone la Ley Modelo. Así pues, la prohibición apunta a i) todo fraccionamiento de un contrato que no esté justificado por consideraciones objetivas, y ii) todo método de valoración que reduzca artificialmente el valor de la contratación.

3. El párrafo 2) exige que se incluya en el valor estimado 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, así como que se tomen en consideración todas las formas de remuneración (incluso primas, honorarios, comisiones e intereses por cobrar). En el caso de los acuerdos marco, cabría pues remitirse al valor máximo total de todos los contratos previstos en los acuerdos de esa índole. En todo contrato adjudicable que prevea la posibilidad de cláusulas optativas, el valor estimado conforme a este artículo será una estimación del valor total máximo del contrato, incluida toda compra optativa.

4. Las estimaciones servirán básicamente para fines internos de la entidad adjudicadora. La entidad adjudicadora procederá con cautela al divulgar esta información a los posibles proveedores o contratistas porque corre el riesgo de no obtener el mejor precio (si la estimación es superior a los precios de mercado, los proveedores o contratistas se inclinarán a presentar ofertas de precios lo más próximas que sea posible al valor estimado del contrato, lo que pone en peligro la competencia; si la estimación es inferior a los precios de mercado, los buenos proveedores podrían optar por no presentarse y se podría poner en peligro la calidad). No obstante, la prohibición absoluta de divulgar esas estimaciones a los proveedores o contratistas tal vez no tenga justificación. Por ejemplo, podría resultar necesario proporcionar un valor estimado del contrato durante todo el período de vigencia del acuerdo marco para que los proveedores o contratistas que sean parte en dicho acuerdo puedan almacenar el objeto del acuerdo marco para garantizar la seguridad del suministro.

Artículo 13. Reglas relativas al idioma de la documentación

1. Con este artículo se pretende establecer la certidumbre en cuanto al idioma de los documentos y de la comunicación en los procedimientos de contratación en el Estado promulgante. Esta regla resulta especialmente valiosa para los proveedores o contratistas extranjeros, que al consultar la legislación de la contratación pública del Estado promulgante podrían determinar los posibles gastos suplementarios (traducción e interpretación) que supondría su participación en procedimientos de contratación en el Estado promulgante.

2. En el párrafo 1) se establece la regla general de que los documentos emitidos por la entidad adjudicadora en el procedimiento de contratación estarán en el idioma o idiomas oficiales del Estado promulgante. Todo Estado promulgante cuyo idioma no sea de uso corriente en el comercio internacional puede optar por exigir, reteniendo en el artículo las palabras que figuran dentro del segundo grupo de paréntesis, que los documentos se emitan además como regla general en un idioma de uso corriente en el comercio internacional. Este requisito facilitaría la participación de proveedores o contratistas extranjeros en los procedimientos de contratación, pues les ayudaría a entender los documentos emitidos por la entidad adjudicadora. Si se retienen esas palabras, la entidad adjudicadora podría obviar el requisito suplementario solo en el caso de la contratación nacional o si determina que, en vista del escaso valor del objeto del contrato adjudicable, es probable que únicamente los proveedores o contratistas nacionales tengan interés en participar en el procedimiento de contratación.

3. En aquellos Estados en los que el pliego de condiciones sea publicado en más de un idioma, sería aconsejable que la norma legislativa o reglamentaria de la contratación pública dispusiera que todo proveedor o contratista podrá valerse de una u otra versión para determinar cuáles son sus derechos y obligaciones. Cabría obligar también a la entidad adjudicadora a que reconozca expresamente igual validez a ambas versiones en el pliego de condiciones.

4. La regla básica, que queda recogida en el párrafo 2) del artículo, es que el idioma de los documentos que presenten los proveedores o contratistas en respuesta a la documentación emitida por la entidad adjudicadora durante un procedimiento de contratación debe corresponderse con el idioma o idiomas en que esté redactada esa documentación. Ahora bien, la regla no excluye aquellas situaciones en que en la documentación emitida por la entidad adjudicadora se permita que los documentos se presenten en cualquier otro idioma que se indique en tal documentación.

Artículo 14. Reglas sobre el modo, el lugar y el plazo para la presentación de solicitudes de precalificación, de preselección o de ofertas

1. Este artículo trata de garantizar la certidumbre en cuanto al modo, el lugar y el plazo para la presentación por proveedores o contratistas de los principales documentos en el procedimiento de contratación. El incumplimiento por los contratistas o proveedores de las condiciones establecidas por la entidad adjudicadora (como la obligación de esta de devolver las ofertas que se presenten una vez vencido el plazo

o que no cumplan de otro modo los requisitos de forma y lugar) puede tener importantes consecuencias jurídicas (véase, por ejemplo, el artículo 39 3)). Así pues, el artículo establece en su párrafo 1) salvaguardias importantes que garantizan que se apliquen a todos los proveedores y contratistas los mismos requisitos sobre el modo, el lugar y el plazo para la presentación de documentos a la entidad adjudicadora, y que esos requisitos se especifiquen al comienzo del procedimiento de contratación en los documentos de precalificación o preselección o en el pliego de condiciones, según proceda. Si esa información se modifica ulteriormente, las modificaciones han de ponerse en conocimiento de los proveedores o contratistas a los que se haya entregado inicialmente los documentos afectados por tales cambios. Si tales documentos se entregaron a un grupo desconocido de proveedores o contratistas (por ejemplo, mediante su descarga de un sitio de Internet), la información relativa a las modificaciones deberá figurar como mínimo en el mismo lugar en que se habilitó la descarga.

2. El plazo concedido a los proveedores o contratistas para preparar sus solicitudes u ofertas puede ser un factor importante para promover su participación y la competitividad de la licitación. El párrafo 2) reconoce que este plazo podrá variar de un caso a otro en función de diversos factores, la complejidad del objeto del contrato, el volumen de la subcontratación prevista y el tiempo requerido para transmitir las solicitudes u ofertas. Por ello, se deja que sea la entidad adjudicadora la que fije ese plazo, habida cuenta de las circunstancias del contrato. Algunos Estados promulgantes tal vez deseen fijar en el reglamento de la contratación pública el plazo mínimo para la presentación de las solicitudes u ofertas (en particular si sus compromisos internacionales le obligan a hacerlo). Tales plazos mínimos se establecerán en función del método de contratación concreto, el medio de comunicación utilizado y el hecho de que la contratación sea de carácter nacional o internacional. El plazo será suficientemente prolongado en los procedimientos de contratación internacionales y complejos, especialmente en los que no se prevea la utilización de medios electrónicos de comunicación para transmitir la información, a fin de que los proveedores y contratistas dispongan de un plazo prudencial para preparar sus ofertas.

3. Para proteger la competitividad y equidad del proceso, el párrafo 3) exige que la entidad adjudicadora prorrogue ese plazo en determinadas circunstancias: en primer lugar, cuando se entreguen aclaraciones o modificaciones, o actas de las reuniones con proveedores o contratistas, poco antes de que expire el plazo para la presentación de ofertas, de manera que resulte necesario prorrogar el plazo a fin de que los proveedores o contratistas tengan en cuenta la información pertinente en sus solicitudes u ofertas; y, en segundo lugar, en los casos previstos en el artículo 15 3) cuando se haya producido una modificación de fondo en la información publicada inicialmente. Toda modificación del modo, el lugar y el plazo para la presentación de documentos será siempre una modificación de fondo, que obligará a la entidad adjudicadora a prorrogar el plazo estipulado inicialmente.

4. El párrafo 4) permite que la entidad adjudicadora prorrogue el plazo para la presentación de ofertas, pero sin obligarla a ello, en otros supuestos, como el de que uno o más de los proveedores o contratistas, por circunstancias ajenas a su voluntad,

no haya podido presentar sus ofertas a tiempo[13]. La regla ha sido concebida para proteger la competitividad cuando se pudiera excluir de la participación a un elemento potencialmente importante de esa competencia.

5. La Ley Modelo no se ocupa de la cuestión de la responsabilidad eventual de una entidad adjudicadora por alguna avería de su sistema informático. Las averías de los sistemas informáticos no pueden evitarse; de producirse una, la entidad adjudicadora tendrá que determinar si el sistema puede restablecerse con suficiente celeridad para que prosiga el procedimiento de contratación y, de ser así, decidir si es necesario prorrogar el plazo para la presentación de ofertas. Los párrafos 3) y 4) del artículo dan un margen de flexibilidad suficiente para que las entidades adjudicadoras prorroguen los plazos en tales circunstancias. Si no, la entidad adjudicadora podrá determinar que la avería del sistema es de tal naturaleza que le impide seguir adelante con la contratación y, por lo tanto, el procedimiento de contratación tendrá que cancelarse. Los reglamentos u otras normas y orientaciones sobre la contratación pública podrían ofrecer más pormenores sobre las cuestiones de las averías en la presentación de ofertas por medios electrónicos y la atribución de riesgos. La entidad adjudicadora debe tener presente que toda avería imputable a algún acto temerario o intencional de la entidad adjudicadora, así como las decisiones que la entidad adjudicadora adopte para hacer frente a las cuestiones derivadas de averías de sus sistemas informáticos, incluso las relativas a una prórroga del plazo, podrían dar lugar a la interposición de un recurso de conformidad con las disposiciones del capítulo VIII de la Ley Modelo por los proveedores o contratistas agraviados.

Artículo 15. Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones

1. El artículo 15 tiene la finalidad de establecer los procedimientos que han de observarse para aclarar y modificar el pliego de condiciones en aras de una mayor eficiencia, equidad y eficacia del procedimiento de contratación. Es importante que la entidad adjudicadora pueda modificar el pliego de condiciones para asegurarse de que la contratación responda realmente a sus necesidades. El artículo 15 dispone que toda aclaración, junto con la solicitud que la motivó, o modificación deberá ser notificada por la entidad adjudicadora a todos los proveedores o contratistas a los que haya hecho entrega del pliego de condiciones. No bastaría simplemente con darles acceso a esas aclaraciones si lo solicitan, ya que no dispondrían de ninguna fuente de información independiente para enterarse de las mismas. Ahora bien, si el pliego de condiciones se entregó a un grupo no identificado de proveedores o contratistas (por ejemplo, mediante la descarga del pliego de un sitio de Internet a disposición del público), las aclaraciones y modificaciones deben figurar como mínimo en el lugar en que se facilitó la descarga. Toda obligación de la entidad adjudicadora de facilitar datos o aclaraciones a algún proveedor o contratista dependerá de la medida en que la entidad adjudicadora tenga conocimiento de la identidad del solicitante.

[13] Se solicita dar orientación a la Secretaría sobre el modo de evitar el abuso de esta facultad discrecional, en particular el favoritismo.

2. La regla relativa a las aclaraciones tiene por objeto que la entidad adjudicadora responda a toda solicitud de aclaración formulada a su debido tiempo con margen suficiente para que esa aclaración pueda ser tenida en cuenta en la preparación y presentación de las ofertas. La pronta comunicación de aclaraciones y modificaciones permitirá además el ejercicio por proveedores o contratistas de su derecho conforme al artículo 40 3) de modificar o retirar su oferta antes de que venza el plazo para su presentación, de no haberse revocado ese derecho en el pliego de condiciones. De igual modo, se deberán comunicar sin dilación las actas de las reuniones de proveedores o contratistas convocadas por la entidad adjudicadora, a fin de que puedan ser tenidas en cuenta en la preparación de las ofertas.

3. El párrafo 3) se ocupa de las situaciones en que, a raíz de una aclaración o modificación del pliego de condiciones original, la información publicada en un principio pierde su exactitud de fondo. Las reglas obligan en esos casos a la entidad adjudicadora a publicar sin dilación la información enmendada en el mismo lugar en que se publicó la información original. Esta obligación de publicación es adicional al requisito del párrafo 2) de notificar las modificaciones a todos los proveedores o contratistas a los que se haya entregado el pliego de condiciones original, cuando proceda. Las reglas del párrafo 3) también reiteran la obligación de la entidad adjudicadora de prorrogar el plazo de presentación de ofertas en esos casos (véase el artículo 14 3)).

4. Cabe diferenciar las situaciones en que, a raíz de una aclaración o modificación del pliego de condiciones original, la información publicada en un principio pierde su exactitud de fondo de aquellas en que se produce una modificación de fondo en la contratación. Por ejemplo, como se señala en el comentario al artículo 14, las modificaciones relativas al modo, el lugar y el plazo para la presentación de ofertas siempre tendrían el efecto de que la información original pierda su exactitud de fondo sin que introduzca necesariamente una enmienda de fondo en el procedimiento. No obstante, si a raíz de esas modificaciones resulta afectado el grupo de posibles proveedores o contratistas (por ejemplo, a consecuencia de la modificación del modo de presentar ofertas de un soporte de papel a un soporte electrónico en las sociedades en que los medios electrónicos de comunicación no están extendidos), cabría llegar a la conclusión de que se ha producido una "modificación de fondo" en el procedimiento de contratación. En tal caso, no bastarían las medidas previstas en el párrafo 3) del artículo. La entidad adjudicadora estaría obligada a cancelar el procedimiento e iniciar otro. También es muy probable que se produzca una "modificación de fondo" cuando, a raíz de una aclaración o modificación del pliego de condiciones original, los cambios introducidos en el objeto del contrato adjudicable hayan sido de tal calibre que los documentos originales ya no pongan sobre aviso a los posibles proveedores o contratistas acerca de los verdaderos requisitos de la entidad adjudicadora.

5. Aunque en el párrafo 4) figura una referencia a "solicitudes … que se hayan formulado … [en la reunión]", nada de lo dispuesto en la Ley Modelo impide a la entidad adjudicadora que consigne durante una reunión de proveedores o contratistas las solicitudes de aclaración del pliego de condiciones que le hayan sido presentadas antes de la reunión y las respuestas que haya dado. La obligación de guardar el anonimato de la fuente de la solicitud se aplica también a esas solicitudes.

(A/CN.9/731/Add.3) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la nueva versión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública

ADICIÓN

En la presente guía se enuncia una propuesta de texto para la Guía que acompañará a los artículos 16 a 22 del capítulo I (Disposiciones generales) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública.

GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

...

Parte II. Comentario artículo por artículo

...

Artículo 16. Garantía de la oferta[1]

1. El propósito del presente artículo es establecer los requisitos en relación con la garantía de la oferta, definida en el artículo 2 t), en particular con su aceptabilidad por la entidad adjudicadora, las condiciones que deben cumplirse para que esa entidad pueda reclamar la suma por concepto de garantía de la oferta y las condiciones en las cuales la entidad adjudicadora devolverá o hará devolver el título de la garantía. Como se indica en el comentario sobre la definición de "garantía de la oferta" que figura en el artículo 2, en la versión inglesa de la Ley Modelo se habla de "tender security" (garantía de licitación) por ser el término usual en ese idioma, pero ello no significa que este tipo de garantía sea solo exigible en un proceso de licitación. Asimismo, de acuerdo con la definición no se incluye en el alcance de esta expresión la garantía de la ejecución del contrato adjudicado que pueda exigir la entidad adjudicadora (en relación con el artículo 38 k), por ejemplo). Es posible que esta garantía deba ser proporcionada por el proveedor o contratista que celebre el contrato adjudicable, en tanto que el requisito de dar una garantía de la oferta, cuando la exige la entidad adjudicadora, es aplicable a todos los proveedores o contratistas que presenten ofertas (véase el párrafo 1) del artículo).

2. La entidad adjudicadora puede sufrir alguna pérdida si un proveedor o contratista retirara su oferta o si no se celebrara el contrato adjudicado a un proveedor o contratista por culpa del mismo (por ejemplo, el gasto ocasionado por un nuevo proceso de contratación y las pérdidas causadas por la demora de la

[1] Se solicita orientación para la Secretaría sobre si la práctica seguida en algunas jurisdicciones en lo relativo al empleo de garantías emitidas por vía electrónica afectará el contenido del comentario sobre este artículo, enunciado a continuación.

adquisición). En el artículo 16 se faculta a la entidad adjudicadora para exigir a todo participante en el proceso de contratación la presentación de una garantía que cubra esas pérdidas y disuada al proveedor o contratista de incumplir sus obligaciones.

3. La entidad adjudicadora no está obligada a exigir esa garantía en todos los procesos de contratación. Sin embargo, la garantía de oferta suele ser importante cuando se adquieren bienes u obras de elevado valor. Para contratos de escaso valor, salvo algunas excepciones, el riesgo y la pérdida probable de la entidad adjudicadora suelen ser bajos, por lo que estará menos justificado exigir una garantía de la oferta cuyo costo será normalmente reflejado por el oferente en el precio del contrato. La exigencia de una garantía en el contexto de un acuerdo marco debería ser tenida por una medida excepcional, dada la naturaleza de los acuerdos marco[2]. Si bien las prácticas pueden seguir evolucionando, en el momento de prepararse la presente Guía no se había acumulado una gran experiencia sobre la utilización de garantías de la oferta en subastas electrónicas inversas, y las prácticas seguidas eran sumamente diversas. Podría ser problemático adquirir esa experiencia en el contexto de las subastas electrónicas inversas dado que, por lo general, los bancos exigen un precio fijo para los documentos de garantía. También puede haber situaciones en las que no se justifique imponer la obligación de presentar garantías de la oferta, por ejemplo, en los procesos de solicitud de propuestas con diálogo, ya que ello no constituiría una solución viable para la cuestión de asegurar una participación suficiente de los proveedores o contratistas en el diálogo ni los obligaría con respecto a la evolución de sus propuestas durante la fase de diálogo (a diferencia de lo que ocurre en el caso de la mejor oferta final). (Véase el examen correspondiente en el comentario sobre las disposiciones pertinentes del artículo 48.) Incluso si en los dos casos a que se ha hecho referencia (la subasta electrónica directa y la solicitud de propuestas con diálogo) se solicitaran garantías de las ofertas, como se indica en el comentario sobre la definición de "garantía de la oferta" que figura en el artículo 2, la entidad adjudicadora no podrá exigir más de una garantía de la oferta en un único proceso de contratación en que se haya previsto presentar propuestas u ofertas revisadas[3].

4. Se han incluido ciertas salvaguardias de que la garantía de la oferta solo será exigida con sentido de equidad y para la finalidad señalada, que no debe ser otra que la de obligar a los proveedores o contratistas a concertar el contrato que les pueda ser adjudicado en razón de su propia oferta y a dar una garantía de buen cumplimiento de ese contrato, de serles requerido.

5. El párrafo 1) c) trata de eliminar los obstáculos innecesarios que pudiera ocasionar a la participación de proveedores o contratistas extranjeros la exigencia de que la garantía requerida sea emitida en el Estado promulgante. Sin embargo, el texto de los subpárrafos i) y ii) ofrece cierta flexibilidad al respecto: en primer lugar, para la entidad adjudicadora en cuyo Estado sea contrario a derecho aceptar una garantía de la oferta que no haya sido emitida en el territorio del propio Estado;

---

[2] Se solicita orientación para la Secretaría sobre si sería posible en la práctica obtener una garantía de la oferta a menos que en el acuerdo marco se defina la posible obligación de competir. Existen consideraciones similares en el contexto de las etapas de subasta electrónica inversa y mejor oferta final de los procesos de solicitud de propuestas con diálogo.

[3] Como se señaló en el comentario sobre las disposiciones pertinentes del artículo 2, en el artículo 16 no se incluye esta prohibición.

y, en segundo lugar, en casos de contratación nacional en los que la entidad adjudicadora exija en el pliego de condiciones, de conformidad con el párrafo 1) b), que la garantía de la oferta sea emitida por un otorgante de ese Estado.

6. La referencia a la confirmación de la garantía de la oferta que figura en el párrafo 1) d) tiene por objeto reconocer la práctica existente en algunos Estados de exigir una confirmación local de toda garantía de la oferta emitida en el extranjero. Sin embargo, con ello no se trata de alentar esta práctica, ya que la exigencia de una confirmación local puede constituir un obstáculo para la participación de proveedores o contratistas extranjeros en los procesos de contratación (por ejemplo, de serles difícil obtener una confirmación local antes de que venza el plazo para la presentación de la oferta, o de suponerles esa confirmación un costo adicional apreciable).

7. El párrafo 2) trata de evitar toda duda o imprecisión acerca del momento a partir del cual la entidad adjudicadora no podrá reclamar el pago de la garantía de la oferta. Aun cuando la retención por el beneficiario de un título de garantía después de su fecha de expiración no debe considerarse como una prórroga de su validez, la exigencia de que se devuelva la garantía puede ser muy importante de haberse dado esa garantía en forma de un depósito en efectivo o algo similar. Esa precisión puede ser también útil por subsistir algunos ordenamientos en los que, contrariamente a lo que cabría esperar, la reclamación de los pagos sería atendida aun cuando hubiera ya expirado la garantía, de haberse producido el evento cubierto por la garantía con anterioridad a su expiración. Al igual que en el artículo 40 3), en el párrafo 2) d) se ha previsto que la entidad adjudicadora pueda imponer, mediante estipulación expresa en el pliego de condiciones, una excepción de la regla general de que la retirada o modificación de la oferta con anterioridad al término del plazo para su presentación no dará lugar a la pérdida de la garantía de la oferta[4].

8. Habida cuenta del gasto que supone proporcionar una garantía de la oferta, que normalmente se reflejará en el precio del contrato, debería considerarse y alentarse, cuando proceda, el empleo de otras opciones. En algunas jurisdicciones, en lugar de la garantía de la oferta, se utiliza una declaración por la que se garantiza la oferta. Con arreglo a este tipo de declaración, el proveedor o contratista acepta que se le impongan ciertas sanciones, como pudiera ser su exclusión del proceso adjudicatorio de algún contrato ulterior, si incurre en alguna de las faltas u omisiones que suelen estar cubiertas por una garantía de la oferta. (Esas sanciones no deben incluir una descalificación total del proveedor o contratista, dado que dicha descalificación no estaría justificada por una mera falta comercial (véase el comentario pertinente sobre el artículo 9 en ... *supra*).) Las variantes ofrecidas tienen por objeto estimular la competencia comercial, al facilitar una mayor participación de pequeñas y medianas empresas, en particular, que pudieran abstenerse de participar por razón de las formalidades y gastos que supondría la presentación de una garantía de su oferta[5].

---

[4] Se solicita orientación para la Secretaría sobre la necesidad de añadir al comentario relativo a este artículo el examen de las cuestiones relacionadas con la prórroga del plazo de validez de la garantía de la oferta, además de añadirlo al comentario sobre el artículo 40.

[5] Debería considerarse la necesidad de ampliar el examen de la naturaleza posiblemente onerosa de las garantías. En tal caso, se solicita orientación para la Secretaría, en particular respecto de

Artículo 17. Procedimiento de precalificación

1. El propósito del artículo es enunciar los procedimientos correspondientes a la precalificación. La precalificación tiene por objeto determinar en una etapa temprana los proveedores o contratistas que reúnen las condiciones requeridas para cumplir el contrato. Este procedimiento puede ser particularmente útil para la contratación de bienes, obras o servicios de gran complejidad o elevado valor, y puede ser incluso aconsejable para la compra de bienes o de obras de carácter muy especializado aun cuando sean de valor relativamente bajo. Ello se debe a que en estos casos la valoración y comparación de las ofertas y propuestas puede resultar una operación muy compleja, costosa y prolongada. Los proveedores y contratistas competentes se muestran en ocasiones reacios a participar en procesos de contratación de elevado valor, para los que sea costoso preparar una oferta, si estiman que son demasiados los competidores y corren el riesgo de tener que competir con ofertas presentadas por proveedores y contratistas que no son idóneos. El empleo del proceso de precalificación puede reducir el número de ofertas que la entidad adjudicadora evaluará y limitarla a las que son presentadas por proveedores o contratistas calificados. Por tanto, es un instrumento que permite facilitar la adquisición eficaz de objetos relativamente complejos.

2. De conformidad con el párrafo 1 del artículo, la precalificación es opcional y podrá utilizarse con independencia del método de contratación que se emplee. Debido a que se trata de una fase adicional y a las demoras que puede causar en la contratación, y debido también a que algunos proveedores y contratistas pueden mostrarse reacios a participar en procesos de contratación que entrañen una precalificación, dado el costo que ello supone, la precalificación debe utilizarse únicamente cuando sea estrictamente necesaria, en las situaciones descritas en el párrafo precedente.

3. El procedimiento de precalificación enunciado en el artículo 17 está sujeto a diversas salvaguardias importantes, entre ellas su supeditación a las limitaciones enunciadas en el artículo 9 (en particular respecto de la evaluación de la idoneidad, aplicable por igual a los procedimientos de precalificación) y a los trámites y condiciones enunciados en los párrafos 2) a 10) inclusive del artículo 17. La inclusión de este conjunto de salvaguardias procesales tiene por objeto garantizar que el procedimiento de precalificación se realiza de acuerdo con términos y condiciones objetivos que se revelan íntegramente a los proveedores y contratistas; también tienen por objeto garantizar un mínimo de transparencia para facilitar la interposición eventual de un recurso por todo contratista o proveedor que no haya sido precalificado y desee impugnar su descalificación.

4. La referencia a la gaceta oficial que figura en el párrafo 2) 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 publicada por el Estado promulgante o por un grupo de Estados, como

---

las siguientes cuestiones sugeridas en el marco del Grupo de Trabajo: el efecto contraproducente de exigir a los contratistas o proveedores que la presenten, además de las cuestiones del reconocimiento mutuo y del derecho de la entidad adjudicadora a rechazar, en algunos casos, la garantía ofrecida.

el Diario Oficial de la Unión Europea, de formato electrónico. Las cuestiones planteadas en el comentario sobre el artículo 5 respecto de la publicación de textos jurídicos y sobre el artículo 32 4) también son pertinentes en el contexto del párrafo 2).

5. El término "dirección" que figura en el párrafo 3) a) se refiere al lugar físico de registro así como a otros detalles pertinentes para establecer contacto (números de teléfono, dirección de correo electrónico, etc., según corresponda). Este término deberá interpretarse uniformemente en todo el texto de la Ley Modelo, tanto si hace referencia a la dirección de la entidad adjudicadora como si remite a la dirección de un proveedor o contratista.

6. Al igual que en otras disposiciones similares contenidas en la Ley Modelo, las indicaciones sobre la moneda de pago y el idioma o idiomas que figuran en el párrafo 3) podrán omitirse en la invitación a la precalificación y en los documentos de precalificación emitidos por la entidad adjudicadora en los casos de contratación nacional si, dada las circunstancias, resultara innecesaria esa información. No obstante, en algunos Estados multilingües la indicación del idioma o los idiomas puede ser importante.

7. Si bien las disposiciones del artículo prevén la realización de gastos en concepto de documentos de precalificación, los costos de gestión (los honorarios de los consultores y los gastos de publicidad) no se recuperarán en virtud de esas disposiciones. Queda entendido que, como se indica en el párrafo 4) del artículo, los gastos deberían limitarse a los gastos mínimos para facilitar los documentos (y, en su caso, imprimirlos). Además, los Estados promulgantes deben observar que la mejor práctica es no cobrar por la facilitación de estos documentos[6].

8. La palabra "lugar" que figura en el párrafo 5) d) 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 los textos auténticos y actualizados de sus leyes y reglamentos. Por tanto, las cuestiones que se plantean en el comentario sobre el artículo 5 acerca de garantizar un acceso apropiado a los textos jurídicos actualizados son también pertinentes en el contexto del párrafo 5) d) del artículo 17.

9. Las palabras "sin demora" que figuran en los párrafos 9) y 10) deben interpretarse en el sentido de que la citada comunicación a los proveedores o contratistas debe hacerse antes de la convocatoria. Esta es una garantía indispensable para asegurar la posibilidad de una revisión eficaz de las decisiones adoptadas por la entidad adjudicadora en el proceso de precalificación. Por la misma razón, en el artículo 10 se estipula que la entidad adjudicadora comunicará las razones que hayan motivado su decisión a todo proveedor o contratista que no haya sido precalificado.

10. Las disposiciones del artículo en materia de divulgación de la información a los proveedores o contratistas o al público en general están sujetas a lo dispuesto en

[6] La última oración refleja el criterio de algunos comentaristas como declaración de principios, pero otros consideran que la proposición no es práctica. Se solicita orientación para la Secretaría respecto de la orientación que ha de proporcionarse en cuanto al cobro por la facilitación de este tipo de documentos (así como por los derechos de registro).

el artículo 23, relativo a la confidencialidad (que contiene limitadas excepciones de la divulgación al público).

11. Debe diferenciarse la precalificación de la preselección, prevista en la Ley Modelo solo en el contexto del método de solicitud de propuestas con diálogo en relación con el artículo 48. En el caso de la precalificación, todos los proveedores o contratistas precalificados podrían eventualmente presentar ofertas. En el caso de la preselección, al comienzo del proceso se limita expresamente el número de proveedores o contratistas precalificados a los que se permitirá presentar ofertas, y en la invitación a la preselección se indica el número máximo de participantes permitidos. En los procesos de precalificación, los proveedores o contratistas calificados se determinan sobre la base de si cumplen o incumplen los criterios de calificación preestablecidos, en tanto que la preselección entraña procesos de selección adicionales, muy probablemente de carácter competitivo, cuando se excede el número máximo establecido de proveedores o contratistas precalificados a los que se permite presentar ofertas (por ejemplo, la preselección puede incluir, luego de la aprobación del examen previsto, una clasificación de acuerdo con los criterios de calificación y la selección de los mejores de acuerdo con el máximo establecido). Esta medida se adopta pese a que mediante la formulación de requisitos de precalificación más rigurosos se podría, de hecho, limitar el número de proveedores o contratistas precalificados.

Artículo 18. Cancelación de la contratación

1. El propósito del artículo 18 es permitir que la entidad adjudicadora cancele la contratación. La entidad tiene el derecho incondicional de hacerlo en cualquier momento previo a la aceptación de la oferta ganadora. Después de la aceptación, solo podrá hacerlo 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 (véanse el párrafo 1) del artículo 18 y el artículo 21 8)). [Deben explicarse las razones de esta diferencia.]

2. Esta disposición es importante porque la entidad adjudicadora puede que proceda a cancelar el contrato por razones de interés público, por ejemplo, de haber adolecido el proceso de contratación de falta de competitividad o de sospecharse que ha habido colusión, de no necesitar ya la entidad adjudicadora el objeto del contrato, o de no poderse ya adjudicar el contrato por algún cambio de política oficial o por haberse retirado la financiación o si ninguna de las ofertas resulta ser conforme o idónea o los precios propuestos eran demasiado altos teniendo en cuenta el presupuesto disponible. Por tanto, en el artículo se reconoce que la mejor manera de servir el interés público puede ser permitir que la entidad adjudicadora cancele las contrataciones no deseables en lugar de disponerse que proceda a efectuarla.

3. Habida cuenta del derecho incondicional que se concede a la entidad adjudicadora de cancelar la contratación antes de la aceptación de la oferta ganadora, el artículo prevé salvaguardias contra el ejercicio indebido de este derecho. La primera salvaguardia figura en los requisitos de notificación previstos en el párrafo 2), cuyo objeto es fomentar la transparencia y la responsabilidad, así como una revisión eficaz. En virtud de ese párrafo, la decisión de cancelación junto con las razones que la hayan motivado deben comunicarse prontamente a todo

proveedor o contratista que haya presentado una oferta, de manera que pueda impugnar esa decisión si así lo deseara. Aunque esta disposición no exige que la entidad adjudicadora justifique su decisión (en la inteligencia de que, como regla general, la entidad adjudicadora debe poder abandonar el proceso de contratación por motivos económicos, sociales o políticos que no está obligada a justificar), sí debe proporcionar una explicación breve de las razones de su decisión, de manera tal que sea suficiente para facilitar una revisión racional de la decisión. [Debe añadirse un ejemplo de las diferencias entre las razones y las justificaciones.] La Entidad adjudicadora no está obligada a presentar justificaciones pero no se le prohíbe hacerlo cuando decide que ello sería conveniente (por ejemplo, cuando desea demostrar que la decisión no fue irresponsable ni fue resultado de una conducta dilatoria). También podría decidir ofrecer aclaraciones (véanse los párrafos ... *supra*).

4. Otra salvaguardia es el requisito de que la entidad adjudicadora haga publicar un aviso de su decisión de cancelar la contratación de la misma manera y en el mismo lugar en que se publicó la información original sobre la contratación. Esta medida es importante para permitir que el público supervise las prácticas de las entidades de contratación del Estado promulgante.

5. Algunas disposiciones de los párrafos 1) y 2) del artículo tratan sobre las ofertas presentadas pero aún no abiertas por la entidad adjudicadora (por ejemplo, cuando la decisión de cancelar se toma antes del plazo fijado para la presentación de las ofertas). Después de adoptada la decisión de cancelar la contratación, las propuestas aún no abiertas deben devolverse, tal como están, a los proveedores o contratistas que las hayan presentado. Este requisito evita el riesgo de que la información suministrada por los proveedores o contratistas en sus ofertas se utilice indebidamente, por ejemplo, poniéndola en conocimiento de los competidores. También tiene por objeto evitar el uso indebido de la discreción para cancelar contrataciones por motivos impropios o ilícitos, tales como después de haberse obtenido la información deseada sobre las condiciones del mercado o después de que la entidad adjudicadora haya conocido que un proveedor o contratista de su preferencia no ganará.

6. En muchas jurisdicciones, normalmente la decisión de cancelar una contratación no estaría sujeta a revisión, en particular por parte de órganos administrativos, a menos que incluyera prácticas abusivas. Sin embargo, la Ley Modelo no exime a ninguna decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación de ser recurrida por la vía administrativa o por la vía judicial de conformidad con el capítulo VIII (aunque en el artículo 66 se incluye la advertencia de que en algunas jurisdicciones la entidad administrativa no podría conocer de este tipo de reclamaciones). El objetivo que persigue la Ley Modelo en el párrafo 3) del artículo 18 es limitar a circunstancias excepcionales la responsabilidad de la entidad adjudicadora por su decisión de cancelar la contratación. De conformidad con el párrafo 3), su responsabilidad se limita a los proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas cuando la cancelación sea imputable a una conducta dilatoria o irresponsable de la entidad adjudicadora.

7. Así pues, de conformidad con la Ley Modelo existe, y es posible ejercer, el derecho a impugnar la decisión por la que la entidad adjudicadora cancele la contratación, ahora bien, la responsabilidad en que pueda incurrir la entidad adjudicadora dependerá de las circunstancias objetivas de cada caso. Se considera

que el párrafo 3) es importante en este sentido porque ofrece protección a la entidad adjudicadora frente a protestas injustificadas y, al mismo tiempo, salvaguardias contra una cancelación injustificada del proceso de contratación por la entidad adjudicadora. Con todo, se reconoce que, pese a las limitaciones de la responsabilidad estipuladas en el párrafo 3), la entidad adjudicadora, al cancelar la contratación, podría ser responsable en virtud de otras ramas del derecho. En particular, si bien los proveedores o contratistas presentan sus ofertas a su propio riesgo y sufragan los gastos inherentes, la cancelación podrá dar lugar a responsabilidad frente a los proveedores o contratistas cuyas propuestas hayan sido abiertas, incluso en circunstancias no previstas en el párrafo 3).

8. En algunos países el derecho administrativo tal vez restrinja esta facultad de la entidad adjudicadora, por ejemplo, prohibiendo ciertas medidas que pueden constituir abuso de una facultad discrecional o violación de algún principio fundamental de justicia. En cambio, en algunos otros países el derecho administrativo puede prever un derecho incondicional a cancelar el procedimiento en cualquier etapa de la contratación, aun en el caso de que se haya aceptado una oferta, con independencia de las disposiciones de la Ley Modelo. La ley puede prever también otras medidas correctivas frente a decisiones administrativas impropias adoptadas por funcionarios públicos. En consecuencia, tal vez sea necesario que el Estado promulgante armonice las disposiciones del artículo con las disposiciones pertinentes de su legislación aplicable.

9. Debe establecerse la diferencia entre la cancelación de la contratación por la entidad adjudicadora con arreglo al artículo 18 y la orden de que se ponga fin al proceso con arreglo al artículo 66 9) f) de la Ley Modelo. En ambos casos las consecuencias son las mismas, a saber, la entidad adjudicadora no emprende ninguna otra acción ni toma ninguna otra decisión en el contexto de la cancelación o la finalización del proceso una vez que ella misma tome la decisión de cancelarlo o que la entidad administrativa ordene que se le ponga fin. Sin embargo, la entidad administrativa ordena la revocación del proceso de contratación en calidad de remedio, como resultado de un recurso interpuesto por vía administrativa o judicial.

Artículo 19. Rechazo de las ofertas anormalmente bajas

1. La finalidad del artículo es facultar a la entidad adjudicadora para rechazar toda propuesta cuyos precios sean anormalmente bajos y ello dé lugar a dudas sobre la capacidad del proveedor o contratista que la haya presentado para cumplir el contrato. El contrato no obliga a la entidad adjudicadora a rechazar una oferta anormalmente baja[7]. El artículo es aplicable a cualquier proceso de contratación pública realizado en el marco de la Ley Modelo, inclusive los de subastas electrónicas inversas, en los que los riesgos de que se presenten ofertas anormalmente bajas

[7] Se solicita orientación para la Secretaría sobre las razones de que no se mencione en la Ley Modelo la obligación de rechazar una oferta anormalmente baja, para su inclusión en el comentario.

pueden considerarse mayores que en otros procesos, particularmente cuando la técnica empleada sea nueva para el sistema pertinente[8].

2. El artículo estipula salvaguardias que tienen por objeto proteger los intereses legítimos de ambas partes (los de las entidades adjudicadoras y los de los proveedores y contratistas). Por un lado, permite a la entidad adjudicadora ocuparse de las posibles ofertas anormalmente bajas antes de concertar un contrato. Desde la perspectiva de la entidad adjudicadora, una oferta anormalmente baja entraña el riesgo de que el contrato no pueda cumplirse o de que no pueda cumplirse al precio ofrecido, y de que se produzcan costos adicionales y demoras en el proyecto que den lugar a precios más altos y perturben el proceso de contratación. Es, pues, necesario que la entidad adjudicadora adopte medidas para evitar ese riesgo de incumplimiento.

3. Por otro lado, la entidad adjudicadora no puede rechazar automáticamente una oferta por el mero hecho de que su precio parezca anormalmente bajo. Si se confiriera ese derecho a las entidades adjudicadoras se daría pie a los abusos, ya que podrían rechazarse ofertas conceptuadas como anormalmente bajas sin justificación alguna o sobre la base de criterios puramente subjetivos. Ese riesgo es especialmente grave en la contratación pública internacional, en la que un precio anormalmente bajo en un país puede ser perfectamente normal en otro. Además, algunos precios pueden parecer anormalmente bajos si son inferiores al costo; sin embargo, podría ser lícito vender existencias antiguas por un precio inferior al de su costo, o fijar precios inferiores a los costos para mantener ocupada la mano de obra, a reserva de las reglamentaciones aplicables en materia de competencia[9].

4. Por esas razones, el artículo protege a los proveedores y contratistas frente a la posibilidad de que las entidades adjudicadoras adopten decisiones arbitrarias o prácticas abusivas impidiendo que estas rechacen una oferta anormalmente baja, salvo en el caso de que hayan tomado medidas para sustanciar sus dudas sobre la capacidad del proveedor o contratista para cumplir el contrato. Esto, sin embargo, no impide que cualquier otra ley aplicable exija a la entidad adjudicadora que rechace la oferta anormalmente baja, por ejemplo, si concurren actos delictivos (como el blanqueo de capitales) o prácticas ilegales (como el incumplimiento de las obligaciones del salario mínimo o de la seguridad social).

5. En consecuencia, los apartados a) a c) del párrafo 1 del artículo especifican las medidas que deberá adoptar la entidad adjudicadora antes de poder rechazar la oferta anormalmente baja, a fin de garantizar que se siga el procedimiento debido y se respetan los derechos del proveedor o contratista interesado.

6. En primer lugar, deberá solicitarse por escrito al proveedor o contratista una declaración con los detalles de los elementos constitutivos de la oferta presentada que la entidad adjudicadora considere pertinentes para la justificación del precio propuesto. Entre esos detalles podrían figurar los siguientes: información, muestras y otros elementos que prueben la calidad del objeto de la contratación; los métodos

---

[8] Se solicita orientación para la Secretaría sobre la conveniencia de mantener esta afirmación en el comentario sobre este artículo en lugar de en el comentario correspondiente al capítulo VI.

[9] Se solicita orientación para la Secretaría sobre la idoneidad de los ejemplos dados en este párrafo habida cuenta de los objetivos de la Ley Modelo, en particular a fin de promover la competencia.

y datos económicos del proceso de fabricación de los bienes, de los métodos de construcción o de la prestación de los servicios pertinentes; las soluciones técnicas elegidas o las condiciones excepcionalmente favorables en que se encuentre el proveedor o contratista para realizar las obras o para suministrar los bienes y prestar los servicios; o la originalidad de las obras, los suministros o los servicios propuestos por el proveedor o contratista. Por consiguiente, el precio propuesto siempre se analiza en el contexto de los otros elementos constitutivos de la oferta de que se trate[10].

7. El Estado promulgante podrá decidir regular el tipo de información cuya presentación pueda solicitar la entidad adjudicadora a efectos de justificación del precio. En este contexto conviene señalar que la evaluación se hará para saber si el precio es realista (tomando como base elementos constitutivos de la oferta como los abordados en el párrafo anterior) y para ello se recurrirá a factores como las estimaciones anteriores a la oferta, los precios del mercado o los precios de contratos anteriores, si se dispone de ellos. Podría no ser adecuado solicitar información sobre los costos en que se han basado los proveedores o contratistas para determinar el precio en sí. Dado que la evaluación de los costos puede ser engorrosa y compleja, y como tampoco es posible realizarla en todos los casos, la capacidad de las entidades adjudicadoras para evaluar los precios sobre la base del costo puede ser limitada. En algunos ordenamientos la ley puede prohibir a las entidades adjudicadoras solicitar información sobre la estructura de costos debido al riesgo de que esa información sea mal utilizada.

8. En segundo lugar, la entidad adjudicadora debería tener en cuenta la respuesta dada por el proveedor o contratista en la evaluación del precio. La negativa del proveedor o contratista a facilitar la información solicitada por la entidad adjudicadora no dará a esta un derecho automático a rechazar la oferta anormalmente baja.

9. En tercer lugar, y si, después del procedimiento de justificación del precio, la entidad adjudicadora sigue abrigando dudas acerca de la capacidad del proveedor o contratista para cumplir el contrato adjudicable, deberá hacer constar esas reservas y las razones en que se fundan en el expediente del proceso de contratación, de conformidad con el apartado c) del párrafo 1 del artículo. Esta disposición se ha incluido en el texto con el fin de asegurar que toda decisión de rechazo de una oferta anormalmente baja se adopte con criterios objetivos y que, antes de que se adopte tal medida, se registre debidamente toda la información relativa a esa decisión, en aras de la rendición de cuentas y de la transparencia y objetividad del proceso.

10. La entidad adjudicadora solo podrá rechazar la oferta anormalmente baja una vez que haya adoptado las medidas descritas en los apartados a) a c) del párrafo 1. La decisión sobre el rechazo de la oferta anormalmente baja deberá hacerse constar en el expediente del proceso de contratación y comunicarse sin demora al proveedor o contratista afectado, de conformidad con el párrafo 2) del artículo. La decisión podrá ser recurrida de conformidad con las disposiciones del capítulo VIII de la Ley Modelo.

11. Los Estados promulgantes deberían ser conscientes de que, además de las medidas previstas en el presente artículo, cabe adoptar otras medidas con las que se puedan prevenir eficazmente los riesgos de incumplimiento que pudieran dimanar

[10] Se solicita orientación para la Secretaría acerca de la coherencia entre este párrafo y el siguiente en relación con la evaluación de los costos.

de ofertas anormalmente bajas. La evaluación exhaustiva de la idoneidad de los proveedores y el examen y la evaluación exhaustiva de sus ofertas pueden desempeñar una función particularmente importante en este contexto. Estas medidas dependen a su vez de que se formulen adecuadamente los requisitos de calificación y se redacte de forma precisa la descripción del objeto del contrato. Las entidades adjudicadoras deberían recibir instrucciones adecuadas al respecto y ser conscientes de la necesidad de reunir información exacta y amplia sobre la idoneidad de los proveedores o contratistas, inclusive sobre sus respectivos historiales, y de prestar la debida atención, en la evaluación, a todos los aspectos de las ofertas presentadas, y no únicamente al precio (también, por ejemplo, a los costos de mantenimiento y de sustitución, cuando proceda). Estas medidas pueden resultar eficaces a la hora de determinar los riesgos de incumplimiento.

12. Otras medidas que cabría adoptar consistirían en i) dar a conocer los efectos perjudiciales de las ofertas anormalmente bajas; ii) proporcionar capacitación, recursos suficientes e información a los funcionarios encargados de la contratación pública, concretamente sobre los precios de referencia o del mercado; y iii) prever tiempo suficiente para cada etapa del proceso de contratación. A fin de disuadir a los proveedores y contratistas de la presentación de ofertas anormalmente bajas y promover una actuación responsable por parte de ellos, tal vez sería conveniente que las entidades adjudicadoras especificaran en el pliego de condiciones, o en otros documentos equivalentes, que las ofertas presentadas podrán rechazarse si son anormalmente bajas y si hacen dudar a la entidad adjudicadora sobre la capacidad del proveedor o contratista para ejecutar el contrato adjudicable.

Artículo 20. 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

1. La finalidad del artículo es proporcionar una lista exhaustiva de las razones para la exclusión de un proveedor o contratista del proceso de contratación, que no estén vinculadas con el contenido de la oferta presentada ni con la idoneidad del proveedor o contratista. Esas razones son haber ofrecido el proveedor o contratista algún incentivo, o gozar de alguna ventaja competitiva desleal o adolecer de algún conflicto de intereses. En las disposiciones del artículo no se utiliza la palabra "corrupción" (término que no tiene una definición internacional aceptada) y se hace referencia a situaciones (ofrecimiento de incentivos, ventaja competitiva desleal y conflictos de intereses) que requieren que se excluya al proveedor o contratista del proceso de contratación. Estas situaciones se suelen citar como ejemplos de actos de corrupción y, en consecuencia, el artículo constituye una importante medida de lucha contra la corrupción en la contratación pública.

2. Se pretende que este artículo se ajuste a las normas internacionales contra las prácticas de corrupción y declare ilegal toda práctica de esa índole independientemente de la forma que revista y de cómo esté definida. Pueden hallarse normas de este género en instrumentos internacionales como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción o en documentos publicados por organizaciones internacionales como la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos y los bancos

multilaterales de desarrollo. Estas normas pueden evolucionar con el tiempo. Habida cuenta de que en el artículo 3 de la Ley Modelo se ponen de relieve los compromisos internacionales de los Estados promulgantes, se alienta a estos a que en el momento de la promulgación de la Ley Modelo consideren aplicables las normas internacionales de lucha contra las prácticas corruptas. Algunas de dichas normas serán vinculantes para el Estado promulgante si este es parte en el instrumento internacional de que se trate.

3. Sin embargo, no debe considerarse que el artículo, o que la Ley Modelo en su totalidad, contengan medidas exhaustivas de lucha contra la corrupción en la contratación pública. Aunque los procedimientos y las salvaguardias de la Ley Modelo han sido pensados para favorecer la transparencia y la objetividad del proceso de contratación, y de este modo reducir la corrupción, no cabe esperar que una ley sobre la contratación sea capaz de erradicar totalmente por si sola las prácticas corruptas en las contrataciones públicas de un Estado promulgante. Las entidades adjudicadoras no cuentan con medios para abordar todas las cuestiones relacionadas con la corrupción en la contratación pública y no debe esperarse que lo hagan. El Estado promulgante debe disponer de un sistema eficaz de sanciones contra la corrupción de sus funcionarios públicos, que sería aplicable también al proceso de contratación, así como a cualquier empleado de una entidad adjudicadora o a sus proveedores y contratistas[11].

4. La expresión "haber ofrecido algún incentivo" se explica en detalle en el párrafo 1) a) del artículo y puede describirse en términos generales como todo intento de los proveedores o contratistas de influir sobre la entidad adjudicadora. El Estado promulgante determinará lo que constituye ventaja competitiva desleal o conflicto de intereses a los efectos de la aplicación del párrafo 1) b). Las disposiciones del artículo se refieren únicamente a conflictos de interés para el proveedor o el contratista. Los conflictos de interés para la entidad adjudicadora están sujetos a reglamentación por separado, por ejemplo, con arreglo al artículo 25 del código de conducta de los funcionarios encargados de las contrataciones. A fin de evitar las ventajas competitivas desleales o los conflictos de intereses, las normas aplicables del Estado promulgante deberían, por ejemplo, prohibir que los consultores que participen en la redacción del pliego de condiciones intervengan en el proceso de contratación cuando se utilicen dichos documentos. También deberían reglamentar la participación de filiales en el mismo proceso de contratación. No obstante, se espera que algunos aspectos relacionados con estos conceptos tal vez estén reglamentados en otras ramas del derecho del Estado promulgante, tales como la legislación contra el monopolio.

5. Aunque los conceptos "ventaja competitiva desleal" y "conflicto de intereses" aparecen en el mismo subpárrafo, cada uno puede surgir de manera independiente. Cabría esperar que se produjera una ventaja competitiva desleal derivada de un conflicto de intereses (por ejemplo, si el mismo abogado representara a las dos

[11] En el Grupo de Trabajo se sugirió reflejar en la Guía que en el contexto de la contratación pública tal vez resulte imposible determinar un hecho 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. Se solicita orientación para la Secretaría con respecto a la conveniencia de incluir esta u otras declaraciones en la Guía a fin de describir ejemplos pertinentes.

partes en el caso). Sin embargo, no siempre ocurre necesariamente así y la ventaja competitiva desleal puede producirse en otras circunstancias[12].

6. Las disposiciones del artículo no obstan para la imposición de otras sanciones, como la exclusión (véanse los párrafos ... *supra*), al proveedor o contratista. Ahora bien, la aplicación de sanciones con arreglo a otras ramas del derecho, como, por ejemplo, una condena penal, no sería requisito previo para la exclusión del proveedor o contratista en virtud de este artículo. Así pues, como protección contra la aplicación indebida del artículo 20, deberán recogerse en el expediente del proceso de contratación la decisión de excluir al proveedor o contratista y las razones que la motivaron, las cuales se comunicarán sin demora al presunto transgresor para facilitar, según proceda, la interposición de un recurso eficaz[13].

7. Como se señaló anteriormente, la aplicación del artículo está sujeta a otras ramas del derecho de un Estado promulgante en que se regulen las cuestiones de la lucha contra la corrupción. Es necesaria la armonización entre estas disposiciones para evitar que se produzca una confusión innecesaria, incoherencias y percepciones incorrectas de las políticas de un Estado promulgante contra la corrupción.

(Para un examen más amplio de las cuestiones pertinentes, véase el comentario sobre el artículo 25, relativo a los códigos de conducta.)

Artículo 21. Aceptación de una oferta y entrada en vigor del contrato

1. El propósito del artículo 21 es enunciar reglas detalladas aplicables a: i) la aceptación de la oferta ganadora; ii) la salvaguardia en forma de moratoria para permitir que los proveedores o contratistas impugnen la decisión de la entidad adjudicadora de adjudicar el contrato o concertar el acuerdo marco antes de la entrada en vigor del contrato o del acuerdo; y iii) la entrada en vigor del contrato adjudicado. Complementan este artículo los requisitos contenidos en la Ley Modelo en el sentido de que la información sobre estas cuestiones debe darse a conocer a los proveedores y contratistas al comienzo del proceso de contratación. Por ejemplo, en aras de la transparencia, es importante que los proveedores y contratistas conozcan por adelantado la forma en que entrará en vigor el contrato adjudicado. Por consiguiente, en el artículo 38 (subpárrafo v)), se requiere que en el pliego de condiciones figure información acerca de la duración del período de moratoria aplicable y, de no haberlo, una declaración a tal efecto y las razones del caso. En el mismo artículo se requiere (subpárrafo w)), además, que en el pliego de condiciones se indique

[12] Se solicita orientación para la Secretaría sobre los ejemplos de lo que constituirá una ventaja competitiva desleal, para su inclusión en la Guía. La sugerencia formulada en el Grupo de Trabajo fue hacer referencia en este contexto a la consolidación de determinados negocios o a una relación comercial anterior que pudiera ser excesivamente amplia.

[13] Se sugirió en el Grupo de Trabajo que debería explicarse en la Guía la posibilidad de mitigar los riesgos de un rechazo injustificado alentando 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 19, que regula los procedimientos para investigar las ofertas anormalmente bajas. Se solicita orientación pertinente para la Secretaría habida cuenta de las posibles prácticas abusivas y de que, en virtud de los resultados del mencionado diálogo, tal vez resultaría más fácil evitar la aplicación de este artículo.

cualquier formalidad que sea requerida, una vez aceptada la oferta ganadora, para la validez del contrato adjudicado. De conformidad con el artículo 21, esas formalidades pueden incluir la firma de un contrato escrito y la aprobación de otra autoridad.

2. En el párrafo 1) se estipula que, en general, la entidad adjudicadora aceptará la oferta declarada ganadora, lo que quiere decir que el contrato adjudicado o el acuerdo marco se adjudicará al proveedor o contratista que haya presentado dicha oferta ganadora, reflejando así los términos y condiciones de la oferta. (No existe una definición única de oferta ganadora. Los artículos que reglamentan los procedimientos de los diversos métodos de contratación definen el término en el contexto de cada método.) Las excepciones de la norma general enunciada en el párrafo 1) figuran en los subpárrafos a) a d) (la descalificación del proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora, la cancelación del procedimiento, el rechazo de la oferta declarada ganadora por ser considerada anormalmente baja en virtud del artículo 19, o la exclusión del proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora por haber ofrecido algún incentivo o por gozar de alguna ventaja competitiva desleal o adolecer de algún conflicto de intereses, de conformidad con lo expuesto en el artículo 20).

3. El motivo para que no se acepte la oferta declarada ganadora enunciado en el subpárrafo a) (la descalificación) debe comprenderse a la luz de lo dispuesto en el artículo 9 1), en el que se permite evaluar la idoneidad exigible de todo proveedor o contratista en cualquier etapa del proceso de contratación, el artículo 9 8) d), en el que se permite a la entidad adjudicadora exigir de un proveedor o contratista precalificado que vuelva a probar su idoneidad, y los artículos 42 6) y 7) y 56 2), en los que se reglamenta, concretamente, la evaluación de la idoneidad del proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora.

4. Queda entendido que la lista de excepciones que figura en los apartados a) a d) del párrafo 1 no es exhaustiva: se refiere solamente a los motivos que puede invocar la entidad adjudicadora. Podrían surgir otros motivos como resultado de la interposición de un recurso, por ejemplo, en los casos en que la instancia administrativa, con arreglo al artículo 66, ordena que se ponga fin al proceso de contratación o pide a la entidad adjudicadora que reconsidere su decisión o prohíbe a la entidad adjudicadora que decida ilícitamente. Estos motivos no deben confundirse con los que justifican la adjudicación del contrato a la siguiente oferta que reúna las condiciones exigibles para ser declarada ganadora de conformidad con el artículo 21 8): en este último caso el motivo aparecerá después que se haya aceptado la oferta ganadora y no en la etapa en que la entidad adjudicadora decide si la oferta ganadora debe aceptarse.

5. El párrafo 2) reglamenta la aplicación de la moratoria, que se define en el artículo 2) q) como "un plazo a partir del envío del aviso requerido por el artículo 21 2) de la presente Ley durante el cual la entidad adjudicadora no podrá aceptar la oferta ganadora y durante el cual los proveedores o contratistas podrán recurrir, en virtud del capítulo VIII de la presente Ley, contra la decisión así notificada". Así pues, el propósito fundamental de la moratoria es proporcionar una oportunidad para subsanar toda irregularidad que se descubra antes de la entrada en vigor del contrato adjudicado o de la conclusión del acuerdo marco, y de esa manera evitar la necesidad de anular un contrato o un acuerdo marco que haya entrado en vigor.

6. El aviso de la moratoria se envía a todos los proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas, incluidos aquellos a los que se tiene la intención de adjudicar el contrato o el acuerdo marco. Este aviso no debe confundirse con el aviso de aceptación de la oferta ganadora, que, de conformidad con el párrafo 4) del artículo, se envía solamente al proveedor o contratista que haya presentado esa oferta. La información contenida en el aviso a que se hace referencia en el párrafo 2) incluye la enunciada en sus subpárrafos a) a c). Las disposiciones del artículo 23, relativo a la confidencialidad, indicarán si alguna información sobre la oferta ganadora prevista en el subpárrafo b) debe reservarse por motivos de confidencialidad. Aunque al establecerse las características y las ventajas relativas de la oferta ganadora podría surgir la necesidad de preservar la confidencialidad de la información delicada desde el punto de vista comercial, es muy importante que los proveedores o contratistas que participen en el proceso de contratación reciban suficiente información sobre el proceso de evaluación de las ofertas para que puedan aprovechar eficazmente el período de la moratoria.

7. Debido a que la moratoria empezará a correr a partir del envío del aviso previsto, a fin de asegurar la transparencia, la integridad y el tratamiento justo y equitativo de todos los proveedores y contratistas en el proceso de contratación pública, el artículo requiere que se envíe simultáneamente el aviso a todo proveedor o contratista interesado (esta obligación se expresa en el requisito "dará pronto aviso a todo proveedor o contratista"). Las disposiciones del artículo requieren que se envíen avisos individuales a cada proveedor o contratista interesado. Por ejemplo, no sería suficiente colocar un aviso en el sitio web.

8. Las disposiciones no incluyen ningún requisito por el que la entidad adjudicadora deba notificar a los proveedores o contratistas cuyas ofertas no resultaron ganadoras los motivos de esto. Sería engorroso proporcionar a cada proveedor o contratista una declaración completa de los motivos por los cuales no resultaron ganadores. Tampoco se prevé la información obligatoria, puesto que los procedimientos de información varían sustancialmente no solo de una jurisdicción a otra sino también de una contratación a otra, y las disposiciones sobre este tipo de información no son fáciles de ejecutar. No obstante, la presentación de información a solicitud del proveedor o contratista interesado representa una buena práctica y el Estado promulgante debe alentarla. (En los párrafos ... de la parte I de la Guía figura un análisis general sobre la presentación de información.)

9. Las disposiciones del párrafo 2) también requieren que la entidad adjudicadora especifique en el aviso la duración de la moratoria. Esta duración será la misma que se indica en el pliego de condiciones al comienzo del proceso de contratación. Es importante que se proporcione dicha información al comienzo del proceso en vista del efecto que podría tener sobre la decisión de los proveedores o contratistas de participar en este. Proporcionar esta información en el aviso previsto en el párrafo 2) es importante no solo como recordatorio, sino también en aras de la precisión; puesto que la moratoria empieza a correr desde que se envía el aviso, en este se especificarán las fechas de comienzo y terminación de la moratoria y de esta manera se reflejará la duración total de esta, indicada en el pliego de condiciones.

10. El hecho de que los proveedores y contratistas, por una parte, y la entidad adjudicadora por otra parte, conozcan con certeza las fechas de comienzo y terminación de la moratoria tiene una importancia decisiva para garantizar tanto que

los proveedores y contratistas puedan adoptar toda medida justificada, como que la entidad adjudicadora pueda adjudicar el contrato sin correr el riesgo de trastornos. La fecha de envío del aviso crea el mayor nivel de certidumbre y en la Ley Modelo se especifica que es el momento en que comienza la moratoria. Este mismo enfoque se aplica con respecto a otros tipos de aviso enviados con arreglo a este artículo (véanse los párrafos ... *infra*). En el párrafo 9) del artículo se explica el significado de "expedido".

11. La Ley Modelo deja a la discreción de la entidad adjudicadora determinar la duración exacta de la moratoria en cada proceso de contratación de acuerdo con las circunstancias de cada caso, en particular del medio de comunicación utilizado y de si la contratación es de carácter nacional o internacional. A fin de asegurar un trato igual, tal vez sea necesario conceder más tiempo, por ejemplo, para que un aviso enviado por correo ordinario llegue a proveedores o contratistas en el extranjero.

12. La discreción de la entidad adjudicadora para determinar la duración de la moratoria no es ilimitada. Está sujeta al mínimo que ha de establecer el Estado promulgante [por ley] [y que podrá ser modificado por el reglamento de la contratación pública] [o el reglamento de la contratación pública][14]. Deben tenerse en cuenta varias consideraciones al fijar la duración mínima de la moratoria, entre ellas la repercusión que tendría sobre los objetivos generales de la Ley Modelo 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. Si bien las repercusiones que tendría una moratoria prolongada en los gastos serían tenidas en cuenta por los proveedores o contratistas en el precio de su oferta y al decidir si habrían de participar o no, el período deberá ser suficientemente largo para que puedan presentarse recursos contra el proceso. Sin embargo, los Estados promulgantes deben observar que puede ser inapropiado establecer períodos excesivamente largos en el contexto de algunos métodos y procesos de contratación, como la subasta electrónica inversa y los acuerdos marco abiertos, que presuponen una pronta adjudicación y en los cuales la cantidad y la complejidad de las cuestiones que podrían impugnarse son limitadas[15]. Debe tenerse presente que el objetivo principal de la moratoria es dar a los proveedores o contratistas suficiente tiempo para decidir si han de protestar la decisión que se propone tomar la entidad adjudicadora de aceptar la oferta ganadora. Por consiguiente, se supone que la moratoria sea un período relativamente corto. Una vez que se haya interpuesto un recurso, se aplicarán las disposiciones del capítulo VIII de la Ley Modelo, relativo a las vías de recurso, en las que se aborda la suspensión del proceso de contratación y otros remedios apropiados.

13. En el párrafo 3) se enuncian las exenciones de la aplicación de la moratoria. La primera exención se refiere a los contratos adjudicados en virtud de acuerdos marco que no prevean una segunda etapa competitiva[16]. Cabe destacar que la exención no es aplicable a la concertación de un acuerdo marco propiamente dicho:

---

[14] La redacción depende de la redacción definitiva del párrafo 2) c) de la Ley Modelo.

[15] En el lugar apropiado de la Guía debe reflejarse la observación de que los Estados promulgantes, al establecer períodos de corta duración, deben indicarlos en días hábiles; en otros casos pueden indicarlos en días naturales.

[16] Se solicita orientación para la Secretaría sobre las razones de esta exención. Las deliberaciones del Grupo de Trabajo (véase A/CN.9/687, párr. 96) no son concluyentes a este respecto.

cualquiera que sea el tipo de acuerdo marco adjudicado, será aplicable la moratoria. Tampoco será aplicable la exención a contratos adjudicados en relación con acuerdos marco que incluyan una segunda etapa competitiva, incluso si se trata de acuerdos marco abiertos.

14. La segunda exención es aplicable a la adjudicación de contratos de bajo precio. [El Estado promulgante debe considerar la posibilidad de armonizar el umbral previsto en el párrafo 3) b) con el fijado en otras disposiciones de la Ley Modelo relativas al escaso valor de un contrato adjudicable, como las que justifican una exención del requisito de dar aviso público de la adjudicación del contrato (artículo 22 2) del actual proyecto) y el recurso a un proceso de contratación por el método de la solicitud de cotizaciones (artículo 28 2)).[17]]

15. La tercera exención viene justificada por ciertas consideraciones de interés público urgente. Cabe señalar que, con arreglo al artículo 64 3) de la Ley Modelo, la entidad adjudicadora puede invocar también consideraciones de interés público urgente para justificar que las autoridades competentes levanten una prohibición contra la concertación de un contrato adjudicable o un acuerdo marco mientras se encuentre pendiente un recurso[18].

16. El propósito del párrafo 4) es determinar en qué momento debe enviarse el aviso de aceptación de la oferta ganadora al proveedor o contratista que la haya presentado. Como se indica en el párrafo, pueden existir varios escenarios. En primer lugar, cuando se aplica una moratoria y al término de esta no se encuentra pendiente ningún recurso o apelación. En tal caso, la entidad adjudicadora envía el aviso tan pronto expire la moratoria. En segundo lugar, cuando se aplica una moratoria y al término de esta todavía se encuentra pendiente un recurso o apelación. En este caso (de conformidad con el artículo 64 de la Ley Modelo) se prohíbe a la entidad adjudicadora enviar el aviso de aceptación mientras no reciba de las autoridades competentes una orden o autorización para hacerlo. En tercer lugar, de no haberse aplicado una moratoria, la entidad adjudicadora deberá enviar el aviso de aceptación tan pronto se determine la oferta ganadora, a menos que el tribunal u otra entidad designada por el Estado promulgante ordene otra cosa.

17. La Ley Modelo ha previsto diversos métodos para la entrada en vigor del contrato adjudicado, al reconocer que tal vez difieran las preferencias de los Estados promulgantes a este respecto y que en un mismo Estado tal vez se empleen diversos métodos según las circunstancias.

18. De conformidad con uno de los métodos (enunciados en el párrafo 5)), de no indicarse otra cosa en el pliego de condiciones, el contrato adjudicado entrará en vigor al expedirse el aviso de aceptación al proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora. La razón de vincular el inicio de la validez del contrato adjudicado a la expedición en vez de a la recepción del aviso de aceptación no es sino la idoneidad de la primera solución a las circunstancias peculiares del proceso de contratación. Para comprometer a un proveedor o contratista a concertar

---

[17] Tal vez deba reconsiderarse el texto entre corchetes si se toma la decisión de que todos los umbrales se fijarán en el reglamento de la contratación pública y no en la propia Ley Modelo.

[18] Se solicita orientación para la Secretaría con respecto a las consideraciones idóneas, que pueden diferir, para justificar una exención en virtud de esta disposición y con arreglo al artículo 64 3).

un contrato adjudicado, así como para obligarle a firmarlo, la entidad adjudicadora ha de dar aviso de su aceptación de la oferta durante el plazo de validez de la misma. Conforme a la regla de la "recepción" aun cuando el aviso haya sido debidamente expedido, de demorarse, perderse o extraviarse durante su transmisión, sin culpa alguna de la entidad adjudicadora, pero de modo que no sea recibido dentro del plazo de validez de la oferta, la entidad adjudicadora perdería todo derecho a obligar al proveedor o contratista. Conforme a la regla de la "expedición", la entidad adjudicadora no perderá ese derecho. En el supuesto de demora, pérdida o extravío del aviso, el proveedor o el contratista pudieran enterarse de la aceptación de su oferta con posterioridad a la expiración del plazo de validez de la misma, pero en la mayoría de los casos las consecuencias de esto serán menos graves que la pérdida por la entidad adjudicadora de su derecho a obligar con su aceptación al proveedor o contratista.

19. Conforme al segundo método (enunciado en el párrafo 6)), la entrada en vigor del contrato adjudicado dependerá de la firma por el proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora de un contrato escrito que sea conforme a los términos de esa oferta. Esto solo será posible si se requiere en el pliego de condiciones. No debe considerarse que el contrato escrito sea una norma exigible en todos los procesos de contratación. Se exhorta a los Estados promulgantes a que indiquen en el reglamento de la contratación pública el tipo de circunstancias en las que podría requerirse un contrato escrito, teniendo en cuenta que la ejecución de este tipo de contrato puede ser particularmente engorrosa para los proveedores o contratistas extranjeros, y que indiquen también las circunstancias en las que el Estado promulgante impone medidas por las que se demuestre la autoridad de la firma competente.

20. Conforme al tercer método de entrada en vigor (enunciado en el párrafo 7)), el contrato adjudicado entrará en vigor al ser aprobado por otra autoridad. En los Estados en que se incorpore esta disposición, se podrá detallar en el reglamento de la contratación pública el tipo de circunstancias en las que se requerirá la aprobación (por ejemplo, de sobrepasar el contrato determinado valor). En el párrafo 7) se reitera la función que ha de desempeñar el pliego de condiciones en orden a la notificación a los proveedores y contratistas, al comienzo del proceso de contratación, de las formalidades requeridas para la entrada en vigor del contrato adjudicado. La exigencia de que el pliego de condiciones indique el plazo que se estime necesario para obtener esa aprobación, y la regla de que la no obtención de esa aprobación en el plazo estimado no prorrogará el plazo de validez de la oferta ganadora ni de la garantía de oferta, tienen por objeto salvaguardar los derechos y las obligaciones de los proveedores y contratistas. Con ello se trata de evitar, en particular, la posibilidad de que el proveedor o contratista seleccionado quede comprometido con la entidad adjudicadora por un plazo posiblemente indefinido, sin seguridad alguna de que el contrato acabará entrando en vigor.

21. Para promover los objetivos de las buenas prácticas de contratación pública, en el párrafo 8) se dispone expresamente que si el proveedor o contratista cuya oferta haya sido seleccionada no firma el contrato adjudicado, de conformidad con el párrafo 6), la entidad adjudicadora podrá optar por cancelar el contrato o decidir que lo adjudicará a la siguiente oferta que conserve su validez. Esa oferta se determinará de conformidad con las disposiciones normalmente aplicables a la

selección de la oferta ganadora en el contexto de un determinado método o técnica de contratación. La discreción que se otorga a la entidad adjudicadora para cancelar la contratación en tales casos tiene por objeto mitigar el riesgo de colusión entre los proveedores o contratistas. [Se ampliará la orientación sobre la utilidad de esta disposición en la Ley Modelo.]

Artículo 22. Anuncio público de los contratos adjudicados y de todo acuerdo marco concertado

1. Para favorecer la transparencia del proceso de contratación y el control eventual para el público en general del empleo dado a los fondos públicos por la entidad adjudicadora, en el artículo 22 se exige que se publique sin demora un aviso del contrato adjudicado o del acuerdo marco concertado. Se trata de una obligación distinta de la del aviso sobre el contrato adjudicado (o sobre el acuerdo marco concertado, según proceda) que ha de darse con arreglo al artículo 21 10) a los proveedores y contratistas que hayan presentado ofertas en el proceso de contratación de que se trate, e independiente del requisitos del artículo 24 2) de que la información de esa índole consignada en el expediente esté a disposición del público en general. La Ley Modelo no especifica cómo habrá de publicarse ese anuncio, pero se sugiere en el párrafo 3) que el Estado promulgante aclare este particular en el reglamento de la contratación pública. Véanse los criterios mínimos para la publicación de este tipo de información en la orientación sobre el artículo 5 (véanse los párrafos ... *supra*), que es pertinente en este contexto.

2. A fin de evitar el gasto excesivo que pudiera suponer esa publicación para la entidad adjudicadora de ser aplicable el requisito a todo contrato adjudicado por bajo que sea su valor, [en el párrafo 2) se faculta al Estado promulgante para fijar un límite monetario por debajo del cual ese requisito no sería aplicable. Sin embargo, al deberse quizá modificar periódicamente este límite monetario por razón, por ejemplo, de la inflación, convendría tal vez enunciarlo en el reglamento de la contratación pública, que será sin duda más fácil de enmendar que una ley][19]. De conformidad con el párrafo 2) se publicarán periódicamente, al menos una vez al año, avisos de todo contrato que se adjudique.

3. Si bien la exención de la publicación que figura en el párrafo 2) se refiere a los contratos de escaso valor adjudicados con arreglo a un acuerdo marco, es muy improbable que abarque a los acuerdos marco propiamente dichos, puesto que el valor acumulado de los contratos que se adjudiquen con arreglo a un acuerdo marco probablemente excedería la cuantía mínima fijada.

[19] Es posible que deba modificarse la redacción del texto que figura entre corchetes, lo cual dependerá de la decisión de la Comisión acerca del lugar en que deben indicarse los umbrales.

(A/CN.9/731/Add.4) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la nueva versión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública

ADICIÓN

En la presente adición se enuncia una propuesta de texto para la Guía que acompañará a los artículos 23 a 25 del capítulo I (Disposiciones generales) y los artículos 26 y 27 del capítulo II (Métodos de contratación y sus condiciones de empleo. Convocatoria y anuncios de la contratación) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública.

GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

...

Parte II. Comentario artículo por artículo

...

Artículo 23. Confidencialidad

1. El propósito del artículo 23 es proteger la información confidencial perteneciente a las partes que intervienen en los procesos de contratación. El artículo impone diferentes tipos de requisitos de confidencialidad para diferentes grupos de personas, de acuerdo con el tipo de información de que se trate. Este artículo está complementado por el artículo 68 de la Ley Modelo, que trata sobre la protección de la información confidencial de las actuaciones abiertas en la sustanciación de un recurso administrativo.

2. En el párrafo 1) se señala la información que la entidad adjudicadora no deberá proporcionar a los proveedores o contratistas ni al público en general. Este tipo de información incluye, en primer lugar, aquella cuya divulgación debe prohibirse para proteger intereses de seguridad esenciales del Estado. Estos intereses esenciales de seguridad pueden referirse a compras indispensables para la seguridad nacional o para objetivos de defensa nacional, o a la adquisición de armas, municiones o material de guerra, pero también a las contrataciones para experimentos de investigación médica o la adquisición de vacunas durante pandemias[1]. Este tipo de información probablemente se consideraría reservada en el derecho del Estado promulgante. Por consiguiente, en este contexto resulta pertinente el comentario sobre la definición que figura en el artículo 2 de "la adjudicación de contratos con información reservada" (véase ... *supra*).

[1] Algunos expertos dudan de que, en este contexto, sea apropiada la referencia a la "contratación de vacunas durante pandemias". Se solicita dar orientación pertinente a la Secretaría.

3. El párrafo 1) también se refiere a la información cuya divulgación sea contraria a derecho, pueda obstaculizar la acción de la justicia, menoscabe la libre competencia comercial o pueda perjudicar intereses comerciales legítimos de los proveedores o contratistas. La expresión "menoscabe la libre competencia comercial" debe interpretarse en un sentido amplio, relacionada no solo con el proceso de contratación de que se trate sino además con las contrataciones subsiguientes. Debido al amplio alcance de la disposición y a la posibilidad de que se aplique indebidamente si se da demasiada discreción a la entidad adjudicadora en ese sentido, es esencial que el Estado promulgante incorpore en sus normas sobre contratación, sino una lista exhaustiva de la información de esa índole, por lo menos las fuentes jurídicas de las que proviene. En el párrafo 1) también se dispone que esa información solo podrá ser divulgada por orden de un tribunal o del órgano competente designado por el Estado promulgante (que podrá ser, por ejemplo, el órgano independiente a que se hace referencia en el artículo 66 de la Ley Modelo). Se deberá especificar en la ley la identidad de todo órgano investido de esa facultad; la orden dictada por el tribunal u otro órgano designado reglamentará el alcance permitido de la divulgación de este tipo de información y los procedimientos que se seguirán al efecto.

4. En el párrafo 2) se aborda la información sobre los proveedores o contratistas que figura en las solicitudes de precalificación o de preselección o en las ofertas recibidas. Por su naturaleza, estos documentos contienen una información delicada desde el punto de vista comercial; su divulgación a otros proveedores o contratistas concurrentes o a alguna otra persona a la que no se le haya dado acceso a ella podría menoscabar la libre competencia comercial y perjudicaría los intereses comerciales legítimos de los proveedores o contratistas. Por tanto, en términos generales esa divulgación queda prohibida. En este contexto, la expresión "persona a la que no se le haya dado acceso a este tipo de información" se refiere 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. No obstante, en la Ley Modelo se reconoce que es importante dar a conocer parte de la información contenida en las solicitudes de precalificación o de preselección y en las ofertas recibidas, ya sea a los proveedores o contratistas concurrentes o al público en general, a fin de garantizar la transparencia y la integridad de los procesos de contratación, la posibilidad de que los proveedores o contratistas que se sientan perjudicados entablen un recurso fundamentado, y una supervisión pública eficaz. Con el propósito de asegurar la coherencia con las disposiciones pertinentes de la Ley Modelo que tratan sobre la divulgación permisible, en el párrafo 2) del artículo se establecen excepciones de la prohibición general. Se hacen referencias cruzadas a los siguientes requisitos de la misma Ley: en relación con los párrafos 2) y 10) del artículo 21, dar aviso a los proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas de los resultados de la evaluación y del contrato adjudicado; en relación con el artículo 22, dar a conocer el nombre del adjudicatario así como el precio del contrato en el anuncio público de los contratos adjudicados; en relación con el artículo 24, dar a conocer determinada información de las solicitudes y las ofertas presentadas facilitando el acceso del público y de los proveedores y contratistas pertinentes a determinadas partes del expediente del procedimiento de adjudicación;

y en relación con el artículo 41 3) de la Ley Modelo, dar a conocer en el acto de apertura de las ofertas determinada información contenida en las ofertas que se hayan presentado.

5. Si bien los párrafos 1) y 2) son de aplicación general con independencia del método de contratación que se emplee, el párrafo 3) se limita a los procesos de contratación a que se refieren los artículos 47 3) y 48 a 50. En estos procesos de contratación se prevén las conversaciones, el diálogo o la negociación entre la entidad adjudicadora y los proveedores o contratistas. A diferencia de los párrafos 1) y 2), en los que se imponen obligaciones de confidencialidad a la entidad adjudicadora, en el párrafo 3) se amplían esas obligaciones para abarcar a toda otra persona, y se incluye la información relacionada con conversaciones, comunicaciones, negociaciones o diálogos, que tengan lugar en el contexto de estos procesos de contratación. Solo se podrá revelar información de este género con el consentimiento de la otra parte, si lo requiere la ley, por orden del tribunal o del órgano competente designado por el Estado promulgante o si lo permite el pliego de condiciones. La referencia a la orden de un tribunal o del órgano competente designado por el Estado promulgante es idéntica a la que figura en el párrafo 1) del artículo. Al designar el órgano competente, el Estado promulgante debe velar por que exista coherencia entre los párrafos 1) y 3) del artículo. La referencia a la autorización para dar a conocer información en el pliego de condiciones debe interpretarse de manera limitada. Prever que en el pliego de condiciones figure una autorización general para dar a conocer información de todo tipo constituiría una violación de las disposiciones de la Ley Modelo, por ejemplo, de los párrafos 1) y 2) del artículo. En el pliego de condiciones se debe pedir a los proveedores o contratistas que indiquen en sus ofertas la información que consideran reservada.

6. El párrafo 4) es también de aplicación restringida y se refiere solamente a las contrataciones en que se disponga de información reservada (para la definición de "adjudicación de contratos con información reservada", véase el artículo 2 j) y el comentario pertinente en ... *supra*). En dicho párrafo se prevé que la entidad adjudicadora, además de las medidas que pueda ser necesario que tome de conformidad con la ley del Estado promulgante para proteger la información reservada (medidas que incluyen una prohibición general de su divulgación pública, prevista en el párrafo 1) del artículo), podrá tomar medidas adicionales para proteger la información reservada en el contexto de una contratación determinada. Esas medidas adicionales pueden estar relacionadas solamente con los proveedores o los contratistas, o, por intermedio de ellos, pueden abarcar a sus subcontratistas. Tales medidas podrían estar justificadas por el carácter delicado del objeto del contrato o por la existencia de información reservada aun cuando el objeto del contrato en sí no sea de tipo delicado (por ejemplo, los casos en que se hace necesario garantizar la confidencialidad de la información sobre un programa de entregas o sobre el lugar donde se han de efectuar estas), o ambas cosas.

Artículo 24. Expediente del procedimiento de adjudicación

1. La finalidad de este artículo es promover la transparencia y la responsabilidad en la contratación mediante el requisito de que la entidad adjudicadora lleve un expediente exhaustivo del proceso de contratación y permita el acceso de las

personas interesadas y las personas autorizadas a ese expediente. En él se recogen en forma resumida los datos principales del proceso de contratación; es indispensable garantizar el acceso oportuno a dicho expediente de las personas interesadas y autorizadas para que los proveedores o contratistas agraviados puedan interponer recursos coherentes y eficaces. Esta medida de apoyo contribuye, a su vez, a que el régimen de la contratación pública disponga, en la medida de lo posible, de un mecanismo de autocontrol y autocorrección. Además, en el marco del régimen de contratación pública, la observancia de obligaciones severas en materia de registro de la información en el expediente facilita la labor de los órganos de supervisión que ejercen funciones de auditoría o control, y hace que la entidad adjudicadora se sienta más directamente responsable ante el público por el desembolso de fondos públicos.

2. El artículo no prescribe la forma en que debe hacerse constar la información ni los medios utilizados a ese efecto. Estas cuestiones están sujetas a lo dispuesto en el artículo 7, que reglamenta las formas y medios de comunicación durante la contratación, y especialmente en las normas enunciadas en los párrafos 1) y 4) de ese artículo (véase el comentario sobre las disposiciones pertinentes de ese artículo en ... *supra*).

3. No se pretende que la lista de la información que ha de incluirse en el expediente de conformidad con el párrafo 1) del artículo sea exhaustiva, de acuerdo con lo que se indica al inicio del párrafo (las palabras "en el que conste la siguiente información") y en el párrafo 1) w). El propósito de esta última disposición, incluida al final de la lista, es constituir una disposición global en virtud de la cual deberán consignarse en el expediente todas las decisiones importantes adoptadas durante el proceso de contratación y las razones que las justifiquen. Algunas de estas decisiones, aunque no figuren en la lista del párrafo 1) del artículo, se deberán incluir en el expediente en virtud de otras disposiciones de la Ley Modelo. Por ejemplo, en el artículo 34 3) se estipula consignar en el expediente una declaración de los motivos y circunstancias que sirvieron de base para seleccionar la convocatoria directa en un procedimiento de solicitud de propuestas en lugar de una convocatoria abierta. En los artículos 52 2) y 59 7) se requiere estipular la decisión y los motivos para limitar la participación en las subastas y en los acuerdos marco abiertos, respectivamente, debido a restricciones tecnológicas. En el párrafo 1) w) se hace referencia también a otros datos que deban consignarse en el expediente conforme a lo previsto en la reglamentación de la contratación pública.

4. Lo señalado al comienzo del párrafo 1) con respecto a llevar un expediente debe interpretarse en el sentido de que es preciso actualizar ese expediente en cuanto se proporciona la información. Por consiguiente, se incluye información en la medida en que esta es conocida por la entidad adjudicadora. Por ejemplo, en procesos de contratación en los que no todas las propuestas estén plenamente elaboradas o perfiladas por sus autores, en particular de no haber alcanzado alguna de ellas la etapa final del proceso de contratación, la entidad adjudicadora podrá, en virtud del párrafo 1) s), incluir una reseña de las restantes condiciones básicas de cada oferta que sean de su conocimiento, en el momento correspondiente del proceso de contratación. La referencia en el mismo párrafo a "la base para determinar el precio" se hace en previsión de que, en ocasiones, particularmente en

la contratación de servicios, las ofertas contienen una fórmula para determinar el precio, pero no el precio propiamente dicho.

5. Complemento necesario de la obligación de llevar un expediente es la determinación de quiénes y en qué medida tendrán acceso a su contenido. Al definir los criterios aplicables en la materia se han de equilibrar factores como los siguientes: la conveniencia general, para un control más efectivo de la entidad adjudicadora, de que la divulgación sea amplia; el interés de los proveedores y contratistas por obtener datos que les permitan evaluar su propia intervención y averiguar si tienen motivo para recurrir; y la necesidad de proteger ciertos datos comerciales de los proveedores y contratistas que sean confidenciales. Por ello, en el artículo 24 se prescriben dos deberes distintos de divulgación. En el párrafo 2) se ordena dar a conocer a toda persona interesada los datos consignados a tenor de los párrafos 1) a) a k) del artículo, considerados como básicos para un control efectivo de la entidad adjudicadora por el público en general. La información sobre el proceso de contratación que se habrá de revelar a los proveedores o contratistas será más detallada, según lo previsto en el párrafo 3), por serles necesaria para poder apreciar su propia intervención en ese proceso y comprobar la observancia por la entidad adjudicadora del régimen de la Ley Modelo.

6. Los proveedores o contratistas a que se hace referencia en el párrafo 3) son únicamente aquellos que presentaron ofertas, puesto que los proveedores o contratistas que hayan sido descalificados a raíz de la precalificación o la preselección no deberán tener acceso a información referente al examen y la evaluación de las ofertas. Las razones por las que hayan sido descalificados les serán comunicadas conforme a los artículos 17 10) y 48 3) e), y ello deberá darles suficiente información para considerar la posibilidad de impugnar su exclusión en el marco del capítulo VIII de la Ley Modelo.

7. El propósito de lo dispuesto en el párrafo 3) respecto de poner a disposición de los proveedores o contratistas las partes pertinentes del expediente una vez que hayan tenido conocimiento de la decisión sobre la aceptación de determinada oferta (o sobre la cancelación de la contratación) es garantizar la eficacia del derecho a recurrir (previsto en el capítulo VIII de la Ley Modelo). Para que esa disposición resulte eficaz, la entidad adjudicadora debe permitir un rápido acceso de los proveedores o contratistas de que se trate a las partes pertinentes del expediente[2]. Demorar esa divulgación hasta la entrada en vigor del contrato adjudicado privaría a los proveedores o contratistas agraviados de la eficacia eventual de su recurso. Esta disposición también tiene por objeto abarcar dos situaciones en las que la decisión de aceptar una propuesta determinada llega a conocimiento de los proveedores o contratistas correspondientes: una de ellas es cuando se da a conocer mediante una notificación de la moratoria prevista en el artículo 21 2), y la segunda, cuando puede darse a conocer en otras circunstancias[3], incluso sin que se haya efectuado tal notificación.

---

[2] Las disposiciones pertinentes de la Ley Modelo no estipulan que deba facilitarse un rápido acceso a las partes pertinentes del expediente. Tal vez la Comisión desee considerar la necesidad de enmendar el párrafo 3) en este sentido.

[3] Tal vez se requiera una explicación más detallada de estas posibles circunstancias, en particular si han de referirse solo a la notificación pública de la concesión del contrato o a una divulgación

8. La divulgación de información al público o a los proveedores o contratistas de que se trate se hará sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 4) a) de este artículo, en el que se enuncian razones para que la entidad adjudicadora se abstenga de divulgar una información determinada, y de lo dispuesto en el párrafo 4) b) en el que se indican datos que no pueden divulgarse. (Véase el comentario sobre el artículo 22 en ... *supra*, que guarda relación con cuestiones pertinentes al párrafo 4) a).) En lo que respecta al párrafo 4) b), como se indicó en el comentario sobre el artículo 22, y anteriormente en el comentario sobre este artículo, entre los objetivos necesarios de estas disposiciones figura el de evitar la divulgación de información comercial confidencial a los proveedores y contratistas; esta necesidad es particularmente aguda con respecto a lo que se divulgue sobre la evaluación de las propuestas, ya que esa información puede estar naturalmente vinculada con datos delicados desde el punto de vista comercial cuya protección es un legítimo interés de los proveedores y contratistas. En consecuencia, la información a que se hace referencia en el párrafo 1) t) consiste únicamente en una reseña de la evaluación de las ofertas, en tanto que el párrafo 4) b) impone restricciones a la divulgación eventual de datos más detallados que no formen parte de la información reseñada.

9. La divulgación limitada prevista en los párrafos 2) y 3) no impide que se aplique a determinadas partes del expediente alguna otra ley del Estado promulgante que permita el acceso del público en general a los expedientes públicos. Por ejemplo, la norma aplicable en el Estado promulgante tal vez imponga la divulgación de la información consignada en el expediente a los órganos de supervisión.

10. En el párrafo 5) del artículo se refleja lo dispuesto en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en el sentido de 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" (artículo 9 3) de la Convención). En otras normas jurídicas del Estado promulgante se debería estipular el requisito de preservar los documentos relacionados con los procesos de contratación y las normas aplicables a los expedientes y a su archivo, incluido el período durante el cual debe conservarse el expediente y todos los documentos pertinentes relacionados con una contratación determinada. 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 de contratación pública.

Artículo 25. Código de conducta

1. El propósito de este artículo es subrayar la necesidad de que los Estados promulguen un código de conducta para funcionarios y empleados de las entidades adjudicadoras, que regulará la prevención de conflictos de interés reales o percibidos, así como el aumento de los riesgos de conducta impropia por parte de

---

de mayor alcance (rumores, informes de los medios de comunicación, etc.). Se solicita orientación a la Secretaría.

funcionarios y empleados de las entidades adjudicadoras en tales situaciones, y preverá medidas para mitigar esos riesgos, entre ellas la inclusión de declaraciones de interés en determinadas contrataciones. La promulgación de ese código debería considerarse una medida destinada a dar cumplimiento a los requisitos de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Si bien, como se menciona en los párrafos ... de la parte I de la Guía, la aplicación de esta Convención es de carácter general y no va dirigida a determinados tipos de contratación, algunas de sus disposiciones, como las que figuran en los artículos 8 y 9, tienen una importancia directa para la contratación pública y para las medidas que se adopten a fin de regular los asuntos concernientes al personal responsable de la contratación (el "personal encargado de la contratación"). Los Estados promulgantes podrían asegurar que, por medio de esos códigos de conducta, se eliminaran las lagunas en las reglamentaciones y en la promulgación de medidas para aplicar eficazmente las disposiciones pertinentes de la Convención.

2. De acuerdo con el tipo de ordenamiento jurídico de los Estados promulgantes, se podría promulgar códigos de conducta como parte del marco de derecho administrativo del Estado, ya bien por la vía legislativa o en forma de reglamento, por ejemplo, el reglamento sobre contrataciones. Esos códigos podrían ser de aplicación general para todos los funcionarios públicos de cualquier sector de la economía, o podrían promulgarse concretamente para el personal encargado de las contrataciones, y algunos podrían formar parte de las leyes y los reglamentos relativos a la contratación. Cuando se promulga un código de conducta general para los funcionarios públicos, se espera que, no obstante, algunas disposiciones contengan preceptos que aborden concretamente la conducta del personal encargado de las contrataciones. El Estado promulgante, al considerar la posibilidad de promulgar o modernizar un código de conducta para sus funcionarios públicos o, concretamente, para el personal encargado de las contrataciones, tal vez desee consultar los documentos pertinentes de organizaciones internacionales como la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos.

3. Las disposiciones del artículo 25 se concentran en las situaciones de conflictos de interés que pueden surgir en relación con las contrataciones, habida cuenta de los efectos particularmente negativos que tienen esos conflictos en la transparencia, la objetividad y la rendición de cuentas en el contexto de las contrataciones públicas. En esas disposiciones, que no se pretende sean exhaustivas, se enumeran solo algunas medidas dirigidas a reglamentar la conducta del personal encargado de la contratación en situaciones de conflictos de interés, por ejemplo, la formulación de declaraciones de interés, la realización de los procedimientos de selección y el cumplimiento de los requisitos de capacitación establecidos para ese personal. Ello está en consonancia con el artículo 8 5) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en el que se hace referencia a: "medidas y sistemas para exigir a los funcionarios públicos que hagan declaraciones a las autoridades competentes en relación con, entre otras cosas, sus actividades externas y con empleos, inversiones, activos y regalos y beneficios importantes que puedan dar lugar a un conflicto de intereses". En la Ley Modelo se estipulan solo principios generales, con lo cual se reconoce que la inclusión en esa Ley de disposiciones exhaustivas sobre situaciones de conflictos de interés, incluidas medidas para mitigar los riesgos de conducta impropia en tales situaciones, sería imposible en vista de que los conflictos de interés se tratan de diversas maneras en las diferentes jurisdicciones.

4. Un código de conducta debería abordar, además de las situaciones de conflictos de interés y las medidas indicadas explícitamente en el artículo para mitigar los riesgos de conducta impropia en tales situaciones, otros asuntos tales como el problema planteado por el concepto de la "puerta giratoria" (es decir, la posibilidad de que entidades o personas del sector público ofrezcan empleo a funcionarios públicos, o que estos se lo soliciten, pudiendo ser participantes en procedimientos de contratación). Aunque en las disposiciones del artículo no se pretende estipular que el Estado promulgante ponga en vigor un código de conducta para los proveedores o contratistas en sus relaciones con la entidad adjudicadora, algunas disposiciones del código de conducta, como las relacionadas con el concepto de la "puerta giratoria", deben fijar indirectamente límites en el modo en que las entidades privadas y los particulares se comportan con los funcionarios públicos.

5. Lo dispuesto en el artículo respecto de que el código de conducta se pondrá sin demora a disposición del público y será sistemáticamente actualizado debe leerse conjuntamente con el artículo 5 1) de la Ley Modelo, en el que figura una disposición similar relativa a los textos jurídicos de aplicación general. Por consiguiente, el artículo 5 1) es pertinente en el contexto de las disposiciones correspondientes del artículo 25 (véase ... *supra*).

Artículo 26. Métodos de contratación

1. El propósito del artículo 26 es enumerar todos los métodos y técnicas disponibles para poner en práctica los procedimientos de contratación previstos en la Ley Modelo. Estos métodos y técnicas se incluyen a fin de tener en cuenta la diversidad de circunstancias que puedan surgir en la práctica. Su finalidad es permitir que la entidad adjudicadora, al considerar la manera en que ha de poner en práctica un procedimiento de contratación, tenga presente lo que se ha de contratar (el objeto), la situación del mercado (el número de posibles proveedores, el grado de concentración en el mercado, el grado de competitividad del mercado y todo tipo de urgencia) y el nivel apropiado de tecnología de contratación (por ejemplo, si ha de resultar apropiada la contratación por vía electrónica).

2. En el párrafo 1) se enumeran estos métodos de contratación disponibles. El primero de ellos es la licitación abierta, que, de acuerdo con la Ley Modelo, es el método al que ha de recurrirse en primera instancia (el método de contratación por defecto). Esto se debe a que sus procedimientos son los que apoyan en mayor medida el logro de las metas y los objetivos de la Ley Modelo mediante la aplicación de los principios de la competencia, la objetividad y la transparencia (como se examina también en ...). Por tanto, la entidad adjudicadora debe emplear este método a menos que se justifique la aplicación de otros métodos de contratación. Como se explica de manera más amplia en el comentario sobre el artículo 27, el mecanismo principal para justificar el empleo de otros métodos es la existencia de condiciones que lo justifiquen.

3. Los métodos de contratación alternativos abarcan todos los demás métodos enumerados en el párrafo 1). Tienen por objeto facilitar la contratación de objetos diversos, desde artículos de libre adquisición hasta productos de gran complejidad para los cuales no sería apropiado el empleo de la licitación abierta. Algunos son

métodos basados en la licitación (la licitación restringida, la licitación en dos etapas [y los acuerdos marco abiertos]) que requieren que se ofrezca una descripción del objeto de la contratación a partir de especificaciones técnicas y en los cuales la entidad adjudicadora mantiene el control de la solución técnica y es responsable de ella. Algunos otros de estos métodos consisten en solicitudes de propuestas (solicitud de propuestas sin negociación, solicitud de propuestas con diálogo y solicitud de propuestas con negociación consecutiva), mediante las cuales la entidad adjudicadora trata de obtener de los proveedores o contratistas propuestas que satisfagan sus necesidades y estén formuladas con un mínimo de requisitos y normas de carácter técnico, y en las cuales los proveedores o contratistas son responsables de garantizar que las soluciones que proponen realmente satisfacen las necesidades de la entidad adjudicadora. Algunos métodos son menos estructurados o están menos reglamentados (la solicitud de cotizaciones, la negociación competitiva y la contratación con un solo proveedor), habida cuenta de las circunstancias particulares en las que pueden emplearse (contratación de objetos de poco valor, urgencias, emergencias, etc.), en virtud de las cuales el empleo de métodos más estructurados y reglamentados sería menos apropiado o inapropiado. Aunque la subasta electrónica inversa figura en la lista del párrafo 1) i) como método de contratación autónomo, también puede utilizarse como técnica (al igual que los acuerdos marco [cerrados] a que se hace referencia en el párrafo 2)), como la fase final precedente a la adjudicación del contrato en cualquiera de los otros métodos de contratación enunciados en el párrafo 1), y en la adjudicación de los contratos en virtud de acuerdos marco[4].

4. En el párrafo 2) se hace referencia al procedimiento del acuerdo marco [cerrado]. El acuerdo marco [cerrado] no es un método de contratación en sí, sino una técnica de contratación que consiste en la adjudicación de un acuerdo marco [cerrado] por conducto de alguno de los métodos de contratación que figuran en la lista del párrafo 1) y, posteriormente, la realización de los pedidos de compra en virtud del acuerdo adjudicado[5].

5. Los métodos y las técnicas disponibles pueden considerarse, en su conjunto, como un juego de instrumentos del cual la entidad adjudicadora debe seleccionar el más apropiado para la contratación de que se trate. No obstante, se reconoce que las condiciones para el empleo y la funcionalidad de determinados métodos serán coincidentes, como se explica también en el comentario sobre el artículo 27. Por ejemplo, cabe considerar que las circunstancias previstas para el empleo de procesos de solicitud de propuestas pueden atenderse con el empleo de especificaciones basadas en el producto o en el rendimiento en los procedimientos de subasta[6]. Los procesos de licitación restringida previstos en el artículo 28 1) a) pueden realizarse eficazmente empleando la licitación abierta. (La licitación restringida entraña la publicación de un aviso al inicio del proceso y la invitación a participar debe hacerse llegar a todos aquellos que deseen hacerlo; podrán participar a menos que se determine que no reúnen las condiciones para ello. Desde esta

[4] Tal vez sea necesario enmendar el párrafo si se decide que los acuerdos marco abiertos deben figurar en el párrafo 1) del artículo como métodos de contratación.

[5] *Ibid*.

[6] Se solicita orientación para la Secretaría con respecto a la necesidad de una exposición más detallada sobre este aspecto y, en ese caso, sobre su contenido.

perspectiva, tal vez no sean significativas las ventajas de procedimiento que ofrece la licitación restringida en comparación con la licitación abierta (y desde una perspectiva institucional, la necesidad de asegurar que las normas que rigen la convocatoria en los procesos de licitación restringida se comprendan y apliquen debidamente entrañará un gasto general adicional). También es posible que en los casos en que existan condiciones para el empleo de la licitación restringida conforme a lo previsto en el artículo 28 1) b), también estén disponibles y resulten apropiados otros métodos para contrataciones simples o de poca cuantía, como la solicitud de cotizaciones y la subasta electrónica inversa.)

6. En el comentario sobre el artículo 27 y en los comentarios sobre cada uno de los métodos de contratación puede hallarse orientación adicional sobre la selección entre los diferentes métodos. En esa orientación se presupone que las entidades adjudicadoras cuentan con un criterio profesional y experiencia adecuados para seleccionar el método de contratación idóneo y aplicarlo satisfactoriamente.

7. Como se hace constar en la nota correspondiente al artículo 26, los Estados promulgantes podrán optar por no incorporar todos los métodos de contratación previstos en la Ley Modelo a su legislación nacional. No obstante, como también se señala, los Estados promulgantes deben prever siempre la licitación abierta que, como se señaló anteriormente, es el método de contratación por defecto.

8. Al decidir cuáles de los otros métodos deben prever, los Estados contratantes deben asegurar que haya suficientes opciones para enfrentar las situaciones normales que suele encontrar en el ámbito de la contratación, sobre la base de las circunstancias descritas anteriormente y otras que puedan resultar pertinentes en su jurisdicción. Como mínimo, los Estados promulgantes deben prever (además de la licitación abierta) un método que pueda emplearse para contratos simples y de poca cuantía, un método que pueda utilizarse para contrataciones de emergencia y otras de carácter urgente, y un método que pueda utilizarse para contrataciones más especializadas o complejas. En los casos en que el Estado promulgante introduzca por primera vez una legislación relacionada con la contratación, puede que sea conveniente basar el sistema en un número de métodos más limitado que el conjunto total disponible con arreglo a la Ley Modelo, y cabría considerar que deben incluirse métodos de licitación para todas las contrataciones, además de las urgentes y las relacionadas con objetos de bajo valor (para las cuales la Ley Modelo presenta métodos menos estructurados o reglamentados); la capacidad adquirida en el funcionamiento de estos procesos permitirá introducir en una etapa ulterior métodos que incluyan procesos de solicitud de propuestas con negociación o con diálogo.

9. Si el Estado contratante considera que podría necesitar más opciones en cuanto a métodos de contratación, cabría establecer en el reglamento sobre contrataciones una jerarquía de métodos a ese efecto apoyados por una orientación detallada sobre la determinación del método más apropiado. Las normas y orientaciones deben centrarse, en particular, sobre la forma de seleccionar el método de contratación apropiado en aquellos casos en que existan condiciones para el empleo de varios métodos o técnicas.

10. Dado que cabe considerar que algunos métodos son más vulnerables que otros a la utilización indebida y la corrupción, y que algunos requieren mayores niveles de capacidad para funcionar satisfactoriamente, la orientación sobre cada método de

contratación que figura en [...] tiene por objeto prestar asistencia a los Estados promulgantes en la consideración de cuáles métodos son apropiados para sus jurisdicciones, poner de relieve las cuestiones que pueden surgir en su empleo y los problemas de capacidad que podrían plantear, y servir de recurso para los encargados de redactar los reglamentos y las orientaciones. Por último, los Estados promulgantes desearán considerar si en virtud de los acuerdos internacionales en que sean parte, o de los requisitos de los donantes, deberán adaptar las condiciones para el empleo de los métodos de contratación previstos en la Ley Modelo, y su empleo propiamente dicho, según se examina, particularmente, en la orientación sobre los métodos de contratación basados en la solicitud de propuestas.

Artículo 27. Reglas generales aplicables a la selección de un método de contratación

1. El propósito del artículo 27 es orientar a la entidad adjudicadora en la selección del método apropiado para las circunstancias que se den en una determinada contratación.

2. En el párrafo 1) se enuncia la norma básica de que la licitación abierta es el método de contratación que ha de utilizarse en primera instancia. No se imponen condiciones para su empleo: siempre está disponible. El señalamiento de la licitación abierta como método de contratación aplicable en primera instancia significa que el empleo de cualquier otro método requiere justificación, mediante la consideración de si se cumplen las condiciones previstas para ello. Por tanto, en el párrafo 1) se enuncia el requisito general de que solo podrán emplearse estos otros métodos cuando se cumplan las condiciones establecidas a ese efecto en los artículos 28 a [31] de la Ley Modelo. Así pues, la entidad adjudicadora no tiene una discreción ilimitada para escoger el método que desee como sustituto de la licitación abierta, sino que se le exige, en primer lugar, comprobar si ese método está disponible de acuerdo con las circunstancias de la contratación del caso, es decir, si se satisfacen las condiciones para el empleo del instrumento sometido a consideración. Esas condiciones contienen salvaguardias, en particular contra el recurso indebido a métodos de contratación menos estructurados y reglamentados para evitar la licitación abierta u otros que, aunque entrañan procesos más prolongados, aseguran más transparencia, objetividad y competitividad.

3. Como se señaló anteriormente, las condiciones de empleo tienen por objeto reflejar las circunstancias definidas y habituales que puedan justificar el empleo de uno u otro de los diferentes métodos de contratación. Por ejemplo, una de las condiciones que justifican la utilización de la licitación restringida (artículo 28 1) a)) es la contratación de productos de gran complejidad cuyas fuentes de suministro son limitadas. En los casos en que no es posible ni apropiado formular una descripción completa del objeto del contrato (incluidas las especificaciones técnicas) al inicio del proceso de contratación, puede ser apropiada la licitación en dos etapas o bien la solicitud de propuestas con diálogo. Si los aspectos de calidad pueden revestir mucha importancia (como suele ocurrir en el caso de la contratación de tipos de servicios intelectuales no cuantificables), podría utilizarse la solicitud de propuestas sin negociación o la solicitud de propuestas con negociación consecutiva. La negociación competitiva está concebida para las contrataciones relacionadas con

cuestiones de seguridad nacional y situaciones de urgencia, en tanto que el recurso a la contratación con un solo proveedor puede justificarse únicamente por las razones objetivas enumeradas (además de las situaciones de emergencia, esas razones incluyen que en el mercado de que se trate solo exista un proveedor capaz de satisfacer las necesidades de la entidad adjudicadora)[7].

4. La orientación sobre las condiciones de empleo de cada método de contratación alternativo previsto en la Ley Modelo figura en […], incluida, en cada caso, una explicación de dichas condiciones. En la orientación se consideran también algunas de las circunstancias concretas en las que cada método resulta apropiado, así como los pormenores de los procedimientos correspondientes a cada uno (que, de por sí, pueden influir en la selección del método de contratación). En las condiciones de empleo se indica si un método o técnica en particular se encuentra disponible para determinado proceso de contratación, pero esas condiciones no bastan por sí solas para decidir si el método es apropiado para el proceso de contratación que se considera.

5. La razón principal por la que las condiciones de empleo no ofrecen una orientación completa sobre la selección del método es que determinadas circunstancias pueden coincidir con las condiciones de empleo de más de un método (además de la licitación abierta, que siempre está disponible). En el [Anexo [...] de esta Guía] figura un ejemplo de posible coincidencia de las condiciones de empleo. El método apropiado, o el más apropiado, solo puede determinarse considerando todas las circunstancias de la contratación. Este particular se refleja en el párrafo 2) del artículo, en que se estipula que la entidad adjudicadora deberá seleccionar el método de contratación distinto de la licitación abierta conforme resulte apropiado en las circunstancias del contrato adjudicable. Esas circunstancias variarán según el proceso, y, como se indicó en el comentario sobre el artículo 26, la entidad adjudicadora deberá contar con un nivel adecuado de conocimientos profesionales, experiencia y aptitudes para seleccionar, entre toda la gama de métodos de contratación disponibles en virtud de la Ley Modelo, el más apropiado para las circunstancias de la contratación de que se trate.

6. Por ejemplo, al decidir si ha de emplear la licitación abierta, la licitación en dos etapas o la solicitud de propuestas con diálogo, la entidad adjudicadora deberá evaluar si desea retener el control de la solución técnica en el caso de que el objeto del contrato sea relativamente complejo. Si desea retener ese control, pero también perfilar la descripción y las especificaciones técnicas emitidas al inicio del proceso mediante debates con los proveedores en el curso del proceso a fin de hallar la mejor solución, es posible que el enfoque más apropiado sea un proceso de licitación en dos etapas en lugar de la licitación abierta. (El proceso de licitación en dos etapas podría estar precedido de una consultoría para preparar el diseño de la descripción y las especificaciones técnicas iniciales.) Si la entidad adjudicadora no puede retener ese control o considera que no es conveniente hacerlo, la opción apropiada será la solicitud de propuestas con diálogo. Generalmente se considera

[7] En el comentario sobre el empleo de estos métodos de contratación (la negociación competitiva y la contratación con un solo proveedor) se indicará que los Estados promulgantes pueden considerar improbable que determinadas circunstancias previstas para el empleo de la negociación competitiva y la contratación con un solo proveedor surjan en sus sistemas vigentes, y, por tanto, concluir que no es preciso que incluyan todas las condiciones.

que la capacidad necesaria para poner en práctica la solicitud de propuestas con diálogo, que entraña la capacidad para evaluar y supervisar diferentes soluciones y para entablar un diálogo en términos técnicos y comerciales, incluido el precio, es más de lo que se requiere para poner en práctica la licitación en dos etapas (especialmente si esta última ha estado precedida por una consultoría sobre el diseño).

7. En el párrafo 2) del artículo se estipula además procurar que "el proceso adjudicatorio resulte lo más competitivo posible" cuando se seleccione el método de contratación. En este contexto la competencia significa, en primer lugar, que es preferible la licitación abierta para elevar al máximo el posible conjunto de proveedores participantes y, en segundo lugar, que debe procurarse que el proceso no limite los participantes a un número inferior al requerido para garantizar que realmente compitan (y no actúen en colusión).

8. El requisito de elevar al máximo la competencia determinará el método más apropiado entre los disponibles en determinadas situaciones. Por ejemplo, en casos de urgencia a raíz de un desastre natural o de una catástrofe similar, de conformidad con la Ley Modelo se podrá recurrir a dos métodos: la negociación competitiva y la contratación con un solo proveedor. Las condiciones de empleo de estos métodos son casi idénticas: se refieren a la necesidad "urgente" del objeto del contrato de resultas de la catástrofe, y se advierte en cada caso que, como resultado de la urgencia, no es viable entablar algún otro método de contratación pública por el tiempo necesario para el empleo de esos métodos. Si bien se considera que tanto la negociación competitiva como la contratación con un solo proveedor entrañan menos competencia (y también menos objetividad y transparencia) que otros métodos de contratación, es evidente que las negociaciones competitivas suponen algún grado de competencia y que esta prácticamente no existe en la contratación con un solo proveedor. Por esta razón, solo puede emplearse esta última cuando existe un grado extremo de urgencia: por ejemplo, para satisfacer las necesidades que surgen como secuela inmediata de una catástrofe (a saber, de agua potable, alimentos de emergencia y alojamiento o necesidades inmediatas de atención médica). Otras necesidades, que también son un resultado directo de la catástrofe, entre ellas las mencionadas anteriormente que persisten durante varias semanas o meses después de su ocurrencia, entrañan un marco de tiempo que permite el empleo de negociaciones competitivas en lugar de la contratación con un solo proveedor (y mientras más tiempo transcurra con posterioridad a la catástrofe, menos probable será que alguno de estos dos métodos permanezca disponible porque habrá tiempo para emplear otros). En las orientaciones sobre ambos métodos se examina esta cuestión, así como otras medidas que pueden adoptarse para mitigar los riesgos que plantean; en las orientaciones sobre los acuerdos marco también se pone de relieve el empleo de esa técnica como instrumento de planificación para las situaciones de emergencia.

9. En el párrafo 3) del artículo se reitera la necesidad de una justificación para recurrir al empleo de otros métodos de contratación, al estipularse que es preciso consignar en el expediente del proceso de contratación una relación de las razones y circunstancias que hayan justificado el recurso a dichos métodos. En el artículo 24 1) e) se repite el mismo requisito.

Anexo [...]

Adquisición de computadoras portátiles

1. A continuación se repiten las condiciones para el empleo de la solicitud de cotizaciones, la subasta electrónica inversa, la licitación restringida, la contratación con un solo proveedor y los acuerdos marco que pueden aplicarse a este tipo de contratación, y se reflejan en el análisis subsiguiente sobre la manera en que los métodos y las técnicas pueden estar disponibles y resultar apropiados para la adquisición de computadoras portátiles; en el análisis también se tiene presente la orientación sobre cada uno de estos métodos y técnicas, que figura en [...].

Método	*Condiciones de empleo*
Solicitud de cotizaciones 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, siempre y cuando el valor previsto del contrato adjudicable sea inferior al umbral que se haya enunciado al respecto en el reglamento de la contratación pública
Subasta electrónica inversa (como método autónomo)	Que la entidad adjudicadora pueda formular una descripción detallada y precisa del objeto del contrato adjudicable; Y
	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
	Que los criterios que vaya a utilizar la entidad adjudicadora para determinar la oferta ganadora sean cuantificables y puedan expresarse en términos monetarios
Licitación restringida (artículo 28 1) a))	Que 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
Licitación restringida (artículo 28 1) b))	Que 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
Contratación con un solo proveedor	Si, habiendo adquirido ya bienes, equipo, tecnología o servicios de determinado proveedor o contratista, la entidad adjudicadora decide 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, el volumen relativamente bajo del contrato propuesto en comparación con el del contrato original, el carácter razonable del precio y la inexistencia de otra fuente de suministro que resulte adecuada;
	O
	Si el objeto del contrato adjudicable solo puede obtenerse de determinado proveedor o contratista, o si determinado proveedor o contratista goza de un derecho exclusivo respecto del objeto del contrato, por lo que, a falta de otras opciones razonables, no es posible valerse de ningún otro método de contratación
Subasta electrónica inversa (como fase en un método de contratación)	Que los criterios que vaya a utilizar la entidad adjudicadora para determinar la oferta ganadora sean cuantificables y puedan expresarse en términos monetarios
Acuerdos marco (junto con métodos de contratación)	El contrato adjudicable resultará necesario con una frecuencia indeterminable durante cierto período de tiempo

2. Si las computadoras portátiles que se necesitan están disponibles en el mercado en calidad de artículos estándar y la entidad adjudicadora no necesita un diseño en particular (por ejemplo, programas especializados), y si el valor estimado de la contratación es inferior al umbral establecido en el reglamento de contrataciones, podrá recurrirse a la solicitud de cotizaciones. En los casos en que el tiempo y los gastos que supondrían el examen y la evaluación del posible número de ofertas pueda resultar desproporcionado en relación con el valor, aun cuando no exceda el umbral de la solicitud de cotizaciones, también se podrá recurrir a la licitación restringida. Además, normalmente la entidad adjudicadora estará en condiciones de formular una descripción de la manera prescrita para las subastas electrónicas inversas, cabe presumir que el mercado será competitivo y los criterios de evaluación serán cuantificables, por tanto también se podrá recurrir a la subasta electrónica inversa como método autónomo. Asimismo, es posible que la subasta electrónica inversa pueda emplearse como fase en la solicitud de cotizaciones o en la licitación restringida debido a que los criterios de evaluación son cuantificables, tal como requieren sus condiciones de empleo. Tal vez las computadoras portátiles no constituyan una adquisición única, y en tal caso podrá recurrirse al acuerdo marco. Una circunstancia menos común es que quizás las computadoras portátiles necesiten programas muy especializados que utilice la entidad adjudicadora de que se trate, los cuales tal vez podrían obtenerse de un programador o de un número limitado de programadores bajo licencia; en tales casos podría estar indicada la licitación restringida e incluso la contratación con un solo proveedor.

3. En el supuesto de que no se necesitara una adaptación especializada, el requisito de lograr la mayor competitividad posible contenido en el artículo 27 2) indica que cabe considerar que la subasta electrónica inversa como método autónomo, que es un proceso abierto, aumenta la competitividad. No obstante, podría lograrse un nivel equivalente de competitividad si se invita a un número suficiente de licitadores a participar en la licitación restringida; el mercado podría ser de tal naturaleza que incluso el número de licitadores invitados a participar en un proceso de solicitud de cotizaciones también garantizará una competencia equivalente.

4. Además, la entidad adjudicadora deseará considerar la eficacia administrativa del proceso para determinar el método apropiado (lo cual está implícito en la condición de empleo de la licitación restringida que figura en el artículo 28 1) b)). Entre las cuestiones pertinentes puede figurar el hecho de que los gastos generales que supone la realización de una subasta electrónica inversa (incluso si los sistemas para este fin están bien establecidos) podrían exceder el costo de la aplicación de otros métodos, en particular la solicitud de cotizaciones, que es sencilla desde el punto de vista del procedimiento. Por otra parte, la subasta electrónica inversa permite evaluar la cualificación y la capacidad de respuesta del proveedor al que se haya adjudicado el contrato. La elección entre la licitación restringida y la solicitud de cotizaciones, por ejemplo, incluye considerar si los requisitos en materia de programas informáticos especializados u otros requisitos u ofertas que entrañen adaptación aumentarían en virtud de un “diseño particular” exigido por la entidad adjudicadora, y también tener en cuenta el valor estimado de la contratación. Por consiguiente, el método de contratación idóneo vendrá determinado por los hechos que concurren en el caso de que se trate.

(A/CN.9/731/Add.5) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la nueva versión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública

ADICIÓN

La presente adición contiene el texto propuesto para el capítulo de la Guía que acompañará al capítulo III (Licitación abierta) de la versión revisada de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública.

GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

…

Parte II. Comentario artículo por artículo

…

CAPÍTULO III. LICITACIÓN ABIERTA

Conforme a la Ley Modelo, las disposiciones sobre licitación abierta son aplicables, con pocas excepciones, a los procedimientos de licitación en dos etapas y de licitación restringida. Por tanto, la orientación que se ofrece acerca de este capítulo se puede aplicar a esos métodos de contratación, según proceda.

Artículo 35. Procedimientos de convocatoria de licitación

El artículo 35 remite a lo dispuesto en el artículo 32, que regula la convocatoria a licitación abierta, licitación en dos etapas y subastas electrónicas inversas cuando se utilizan como método de contratación autónoma. En ese artículo se prevé una convocatoria internacional abierta como regla supletoria. La finalidad de las excepciones a la convocatoria internacional mencionadas en el artículo 32 4), como se explica en la orientación sobre este artículo, es proporcionar flexibilidad para las contrataciones de ámbito nacional y poco valor.

Artículo 36. Contenido de la convocatoria a licitación

En aras de una mayor eficiencia y transparencia, el artículo 36 dispone que en las convocatorias a licitación se incluya la información requerida para que los proveedores o contratistas puedan saber si el objeto del contrato es de un tipo que ellos pueden suministrar y, de ser así, sepan además lo que han de hacer para

participar en el proceso de licitación abierta. Los requisitos de información especificados son el mínimo necesario, por lo que no suponen ningún impedimento para que la entidad adjudicadora incluya cualquier dato adicional que considere oportuno. La entidad adjudicadora puede decidir no incluir indicaciones sobre la moneda de pago ni sobre el idioma o idiomas del pliego de condiciones en caso de contratación nacional si, dadas las circunstancias, resultara innecesario; no obstante, en algunos estados multilingües la indicación del idioma o los idiomas puede ser importante.

Artículo 37. Entrega del pliego de condiciones

1. El pliego de condiciones es el medio por el que se comunica a los proveedores o contratistas la información necesaria para preparar sus ofertas y se les informa de las reglas y procedimientos a los que se ajustará el proceso de licitación abierta. El artículo 37 se ha incluido para garantizar que el pliego de condiciones sea entregado a todo proveedor o contratista que haya expresado interés por participar en el proceso de licitación abierta y que cumpla los trámites establecidos por la entidad adjudicadora. Estos trámites deben enunciarse en la convocatoria a licitación de conformidad con el artículo 36 y pueden relacionarse con asuntos tales como los medios de obtener el pliego de condiciones, el lugar donde podrá obtenerse, el precio que se ha de pagar por dicho pliego, los medios y moneda de pago, así como con otro asunto más esencial al que se refiere el apartado d) del artículo 36, a saber, que la participación en el proceso de adjudicación dado puede limitarse conforme al artículo 8 (con la consecuencia de que los proveedores o contratistas excluidos de participar en el proceso de adjudicación no podrán obtener el pliego de condiciones).

2. La disposición relativa al precio que se cobrará por el pliego de condiciones tiene el fin de que la entidad adjudicadora pueda recuperar los gastos de impresión y distribución, por ejemplo, pero sin llegar a cobrar un precio excesivo que pueda disuadir a proveedores o contratistas idóneos de participar en un proceso de licitación abierta. Los costos de gestión (inclusive los honorarios de los consultores y los gastos de publicidad) no se recuperarán mediante esta disposición. Los costos deberían limitarse a los gastos efectivamente contraídos por proporcionar el pliego de condiciones).

Artículo 38. Contenido del pliego de condiciones

1. En el artículo 38 se enumera la información que, como mínimo, debe figurar en el pliego de condiciones. Esta información, considerada mínima, permite a los proveedores y contratistas presentar ofertas que respondan a las necesidades de la entidad adjudicadora y cerciorarse de que dicha entidad estará en condiciones de comparar las ofertas con objetividad y equidad. Muchos de los datos enumerados en el artículo 38 son objeto de otras disposiciones de la Ley Modelo, por ejemplo del artículo 9, relativo a las condiciones exigibles, el artículo 10, referente a la descripción del objeto del contrato adjudicable y a las cláusulas y condiciones de ese contrato (o del acuerdo marco) y el artículo 11, que trata de los criterios de evaluación. La enumeración en este artículo de todos los datos que deben figurar en

el pliego de condiciones, incluso todos los datos que, en virtud de otras disposiciones de la Ley Modelo, deben figurar taxativamente, no deja de ser útil porque permite a las entidades adjudicadoras servirse del artículo como "lista de referencia" para preparar el pliego de condiciones. No obstante, la entidad adjudicadora ha de estudiar caso por caso la necesidad de consignar toda la información enumerada: es posible que parte de esa información (como la indicada en los apartados i), j) y s)) carezca de interés en una contratación pública nacional o, como sucede con la información mencionada en el apartado g) cuando no se permita la presentación de ofertas parciales.

2. Se han incluido en la lista del artículo 38 ciertos datos relativos al objeto del contrato adjudicable y a las cláusulas y condiciones del contrato (apartados b) a f) y w)). Estas disposiciones se incluyen con el fin de proporcionar a todos los posibles proveedores o contratistas información suficiente sobre los requisitos de la entidad adjudicadora relativos a proveedores o contratistas, el objeto del contrato adjudicable, las cláusulas y condiciones de entrega y otras cláusulas y condiciones del contrato (o del acuerdo marco). Tal información es esencial para que los proveedores o contratistas puedan determinar su idoneidad, posibilidades y capacidad para ejecutar el contrato adjudicable en cuestión. Aunque en el apartado d) se prescribe en general especificar la cantidad exacta de los bienes, la entidad adjudicadora, cuando recurra a un proceso de licitación para otorgar acuerdos marco, al iniciar el proceso solo estará en condiciones de especificar una cantidad estimada y estará facultada para obrar así a tenor de las disposiciones del capítulo VII de la Ley Modelo (véase más orientación en los párrafos ... *infra*). La mención de "formulario del contrato" en el apartado e) está relacionada con las formalidades a que se refiere el apartado w) de este artículo: si bien conforme a dicho apartado la entidad adjudicadora puede especificar que el contrato se concertará por escrito, con arreglo al apartado e) esa entidad tendrá que especificar además, cuando proceda, si ha de firmarse un contrato contenido en un formulario normalizado (en el que consten, por ejemplo, las cláusulas y condiciones de entrega, el plazo normal de garantía y el calendario normal de pagos, etc.).

3. Hay otro tipo de datos enumerados que se refieren a las instrucciones para preparar y presentar las ofertas (apartados a), g) a p) y u), por ejemplo la manera, el lugar y el plazo en que deberán presentarse las ofertas así como la forma de formular el precio de la oferta). Estas disposiciones se incluyen con el fin de reducir el riesgo de que algún proveedor o contratista idóneo se encuentre en situación desventajosa o sea incluso rechazado por falta de claridad sobre cómo se ha de preparar la oferta. Como sucede con el mismo tipo de información prevista en el artículo 36, la entidad adjudicadora puede decidir no hacer referencia a la moneda de pago ni al idioma o los idiomas del pliego de condiciones en el caso de una licitación nacional si, dadas las circunstancias, ello fuera innecesario; no obstante, en algunos Estados plurilingües será con todo importante indicar el idioma o los idiomas.

4. La Ley Modelo reconoce que, para las operaciones de contratación que sean separables en dos o más elementos distintos (por ejemplo, la adquisición de material de laboratorio de varios tipos diferentes, o de una central hidroeléctrica que requiera la construcción de una presa y el suministro de un generador), la entidad adjudicadora pudiera desear que los proveedores o contratistas presenten ofertas

para el objeto de la contratación en su totalidad o para una o más partes del mismo. De este modo, la entidad adjudicadora podrá optimizar la adquisición adjudicando el contrato a un único proveedor o contratista o distribuyéndolo entre una combinación de ellos según cual sea el enfoque que se haya revelado más rentable. La autorización de esas ofertas parciales puede facilitar además la participación de las PYME, que acaso solo tengan capacidad para presentar ofertas relativas a ciertas partes de la operación. En consecuencia, se incluye el apartado g) del artículo 38, que admite esas ofertas parciales y hace que la fase de evaluación de las ofertas sea lo más objetiva, transparente y eficiente posible, ya que no conviene autorizar a la entidad adjudicadora a que divida a su antojo el objeto de la contratación en contratos separados después de presentadas las ofertas.

5. Algunos otros elementos de información enumerados en el artículo 38 (apartados b), c) y q) a s)) se refieren en particular a la manera en que se comprobará la idoneidad de los proveedores y contratistas y se examinarán y evaluarán las ofertas, así como a los criterios aplicables; es necesario darlos a conocer para la transparencia y equidad del proceso de licitación. No obstante, en caso de contratación a nivel nacional, debería examinarse la pertinencia de la información indicada en el apartado s).

6. La información a que se refieren los apartados t) y v) es una aplicación del principio general de transparencia en que se basa la Ley Modelo: con ella se ponen en conocimiento de los proveedores y contratistas el marco jurídico aplicable a la contratación pública en los Estados promulgantes en general, así como las reglas concretas que tal vez corresponda aplicar al proceso concreto de contratación (por ejemplo, si en él se trata alguna información reservada); también se informa a los proveedores sobre la posibilidad de impugnar e interponer recurso contra las decisiones o acciones de la entidad adjudicadora, avisándoles en particular de si dispondrán de un plazo de tiempo previsto y definido al efecto (moratoria) que les permita impugnar las decisiones y acciones de la entidad adjudicadora en lo que concierne al examen y evaluación de las ofertas antes de que el contrato cobre validez. Por "lugar" donde se puedan encontrar las leyes y reglamentos aplicables, mencionado en el apartado t), no se entiende la ubicación física sino más bien una publicación oficial o un portal de Internet donde el público pueda consultar y donde se administren sistemáticamente los textos oficiales de las leyes y reglamentos del Estado promulgante (véase la orientación sobre el particular, relativa al artículo 5 de la Ley Modelo en los párrafos ... *supra*).

7. El artículo enumera solo la información mínima que debe facilitarse. La entidad adjudicadora puede decidir la inclusión de información suplementaria, por ejemplo sobre la forma de corregir los errores meramente aritméticos a que se refiere el artículo 42 1), de ser necesario[1].

---

[1] En su 19º período de sesiones, se pidió al Grupo de Trabajo que considerara (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.3, nota de pie de página 49) si el artículo debería exigir que en el pliego de condiciones se estipulara cómo habría que rectificar los errores de aritmética. Se señaló a este respecto el correspondiente debate y la pregunta planteada en el 17º período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/687, párr. 151). El Grupo de Trabajo no examinó esta cuestión. Tal vez sea necesario incluir aquí más orientación sobre este punto así como en el comentario a las disposiciones pertinentes del artículo 42.

8. Los elementos de información enumerados en el artículo 38, complementados con los que figuran en el artículo 36 (contenido de la convocatoria a licitación) constituyen las condiciones en que la contratación tendrá lugar. Los proveedores o contratistas podrán impugnarlas parcial o totalmente a tenor del capítulo VIII de la Ley Modelo antes de expirar el plazo de presentación de ofertas.

SECCIÓN II. PRESENTACIÓN DE OFERTAS

Artículo 39. Presentación de ofertas

1. En el párrafo 1) se asegura el tratamiento equitativo de todos los proveedores y contratistas al exigir que el pliego de condiciones estipule la manera, lugar y plazo de presentación de ofertas (en el artículo 2 se especifica que dicho pliego comprenderá toda modificación de esos datos). Este requisito se trata con más detalle en el artículo 14, relativo a las reglas sobre el modo, el lugar y el plazo para la presentación de solicitudes de precalificación, de preselección o de ofertas. En dicho artículo, y también en el artículo 15 3), se prevén salvaguardias especiales para tener en cuenta las situaciones en que se modifique la información publicada inicialmente sobre el procedimiento de contratación en cuestión. Cuando, como efecto de esas modificaciones, la información publicada inicialmente resulte apreciablemente inexacta, la información enmendada ha de publicarse de la misma manera y en el mismo lugar en que se publicó la información original sobre la contratación. Con arreglo al artículo 14 5), cualquier prórroga del plazo deberá ser notificada también a cada uno de los proveedores o contratistas a los que la entidad adjudicadora haya entregado el pliego de condiciones. (Véanse las orientaciones sobre las disposiciones pertinentes de los artículos 14 y 15 en los párrafos ... *supra*).

2. El párrafo 2) contiene requisitos específicos en cuanto a la forma y manera de presentación de las ofertas que complementan los requisitos generales sobre forma y medios de comunicación que figuran en el artículo 7 (véase en los párrafos ... de esta Guía el comentario al artículo 7). El artículo dispone que las ofertas deberán presentarse por escrito, firmadas, y que deberán mantenerse su autenticidad, seguridad, integridad y confidencialidad. Con el requisito de la "forma escrita" se procura asegurar el cumplimiento del requisito de forma enunciado en el artículo 7 1) (las ofertas deberán presentarse en una forma que deje constancia del contenido de la información y que sea accesible para ulteriores consultas). Con el requisito de la "firma" se trata de asegurar que los proveedores o contratistas que presenten una oferta se identifiquen y confirmen, de manera suficientemente fehaciente, que aprueban el contenido de las ofertas que presentan. Con el requisito de "autenticidad" se pretende asegurar el grado adecuado de certeza de que la oferta presentada por el proveedor o contratista a la entidad adjudicadora es definitiva y autorizada, y también que no podrá negarse y que será atribuible al proveedor o contratista que la presenta. Junto con las prescripciones sobre la "forma escrita" y la "firma", este requisito trata de garantizar que haya pruebas concretas de la existencia y la naturaleza de la intención de los proveedores o contratistas que presenten las ofertas de quedar vinculados por la información consignada en sus ofertas. Además, estas pruebas se conservarán a efectos de inscripción en registros, de control y de auditoría. Con los requisitos de "seguridad", "integridad" y "confidencialidad" de las ofertas se procura hacer que no sea posible modificar,

complementar ni manipular la información consignada en las ofertas ("seguridad" e "integridad"), y que no haya acceso a ella hasta el momento determinado para la apertura pública de las ofertas y posteriormente, que corresponderá efectuar únicamente a personas autorizadas y con la función de cumplir los fines prescritos, y que la información se ajuste a las normas ("confidencialidad").

3. En el contexto de las comunicaciones por escrito, todos los requisitos señalados en el párrafo anterior de la presente Guía son cumplidos por los proveedores o contratistas que presentan ofertas a la entidad adjudicadora, en sobre sellado, cuyo contenido o parte del cual se considera debidamente firmado y autenticado (a riesgo de ser rechazado en el momento de la apertura de las ofertas, en caso de no estarlo), y también por la entidad adjudicadora, que mantendrá los sobres sellados sin abrir hasta el momento de su apertura pública. En el contexto electrónico podrán cumplirse los mismos requisitos por la aplicación de varias reglas y métodos, siempre que estos garanticen, por lo menos con un grado análogo de seguridad, que las ofertas presentadas constan ciertamente por escrito, están firmadas y autenticadas, y que se mantenga su seguridad, integridad y confidencialidad. En los reglamentos sobre contratación pública u otros que correspondan deberían establecerse normas claras sobre los requisitos pertinentes y, cuando sea necesario, deberían crearse equivalentes funcionales correspondientes al contexto de las comunicaciones no consignadas sobre papel. Debe procederse con cautela para no vincular requisitos jurídicos con un determinado nivel de desarrollo técnico. Como mínimo, el sistema debería garantizar que ninguna persona tenga acceso al contenido de las ofertas tras su recepción por la entidad adjudicadora y antes del momento fijado para la apertura oficial de las ofertas. Además, ha de garantizar que únicamente las personas autorizadas cuya identidad conste claramente en el sistema tengan derecho a abrir las ofertas en el momento de su apertura oficial, y también tengan acceso a su contenido en las etapas posteriores del proceso de contratación pública. Además, el sistema se debería establecer de modo que permitiera rastrear las operaciones en relación con las ofertas presentadas, con inclusión de la hora y la fecha exactas de su recepción, la verificación de la identidad de la persona que tuvo acceso a las ofertas y en qué momento, así como obtener información respecto de si las ofertas a las que en principio no se tuviera acceso hubieran quedado en entredicho o se hubieran manipulado. Deberían preverse medidas apropiadas para verificar que las ofertas no se borraran o se vieran perjudicadas ni resultaran afectadas de otras formas no autorizadas cuando se abrieran y a continuación se utilizaran. Las normas y los métodos aplicados deberían ser acordes a los posibles riesgos. Cabría obtener un alto nivel de autenticación y de seguridad utilizando diversos programas informáticos comerciales disponibles en cualquier momento, pero tal solución no sería adecuada en los procesos de contratación pública de bajo valor y escaso riesgo. La elección debería, pues, basarse en un análisis de costos y beneficios. Debería procederse con precaución para no imponer medidas de seguridad más estrictas que las que serían aplicables en un contexto de comunicaciones consignadas sobre papel, ya que esas medidas pueden disuadir a los proveedores o contratistas de participar en la contratación pública en un contexto que no sea el de la documentación escrita. Será preciso tratar de estos y otros asuntos en los reglamentos sobre contratación pública y otros de índole apropiada. (Véase en los párrafos ... de la Parte I de la Guía un examen general de las cuestiones suscitadas por el uso de la contratación pública electrónica.)

4. El apartado b) del párrafo 2 estipula que la entidad adjudicadora dará a los proveedores o contratistas un recibo en el que constatará la fecha y la hora en que se recibió su oferta. En el contexto de la documentación consignada sobre papel esto se hace en general por medio de una confirmación escrita de que la oferta se ha recibido, extendida por la entidad adjudicadora, con un sello que indica la fecha, la hora y el lugar de recepción. En el contexto de las comunicaciones no consignadas sobre papel, ello debería hacerse automáticamente. En las situaciones en que el sistema de recepción de las ofertas no permita establecer con precisión el momento de la recepción, tal vez deba darse a la entidad adjudicadora cierto margen de discreción para determinar el grado de precisión con que se registraría la hora de recepción de las ofertas presentadas. Ahora bien, este margen discrecional debería regularse por referencia a las reglas jurídicas aplicables del comercio electrónico, a fin de prevenir abusos y asegurar la objetividad. Sea cual fuere el método de registrar la fecha y hora que se utilice en un proceso de contratación pública dado, deberá darse a conocer al iniciarse ese proceso en el pliego de condiciones. Con estas garantías, el certificado de recepción entregado por la entidad adjudicadora debería servir como prueba concluyente. Cuando se malogre la presentación de una oferta, en particular a causa de las medidas de protección adoptadas por la entidad adjudicadora para impedir que el sistema resulte perjudicado a causa de la recepción de una oferta, se considerará que no hubo presentación, en aplicación de la regla general de que en la presentación de ofertas el riesgo recae sobre los proveedores o contratistas. Los proveedores o contratistas cuyas ofertas no puedan ser recibidas por el sistema de la entidad adjudicadora deberían ser informados inmediatamente de tal hecho para permitirles, cuando sea posible, volver a presentarlas antes de vencer el plazo para ello. No se permitirá ningún otro intento de presentación una vez que haya expirado dicho plazo.

5. El apartado c) del párrafo 2 se refiere a la seguridad, integridad y confidencialidad de las ofertas presentadas, cuestiones examinadas con anterioridad. A diferencia de lo enunciado en el inciso ii) del apartado a) del párrafo 2, en el texto no se alude al requisito de la autenticidad de las ofertas (tales cuestiones son procedentes únicamente en la etapa de presentación de las mismas). Se considera que cuando la entidad adjudicadora recibe una oferta en la fecha y el momento registrados conforme al apartado b) del párrafo 2 del artículo, ya se ha garantizado correctamente su autenticidad.

6. Se reconoce la posibilidad de que en los sistemas automáticos haya inevitablemente fallos que impidan a los proveedores o contratistas presentar sus ofertas antes de expirar el plazo. En la Ley Modelo esta cuestión se remite a los reglamentos sobre contratación pública o de otra índole apropiada para su consideración. Conforme a las disposiciones del artículo 14 4), 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 las ofertas dentro del plazo. En tal caso, dicha entidad tendría que notificar sin demora toda prórroga del plazo a cada proveedor o contratista a los que haya entregado el pliego de condiciones (véase el artículo 14 5) de la Ley Modelo). Así pues, cuando se malogre una propuesta, la entidad adjudicadora ha de determinar si es posible restablecer el funcionamiento del sistema con la celeridad requerida para que prosiga el proceso de adjudicación y, en tal caso, decidir si será o no necesario

prorrogar el plazo para la presentación de ofertas. No obstante, si la entidad adjudicadora determina que un fallo en el sistema le impide seguir adelante con el proceso, dicha entidad podrá cancelarlo y convocar uno nuevo. Toda deficiencia funcional de sistemas automáticos imputable a algún acto intencional o temerario de la entidad adjudicadora, así como las decisiones adoptadas por esa entidad para responder a los problemas derivados de las deficiencias de tales sistemas, pueden dar lugar a una impugnación por parte de los proveedores y contratistas perjudicados, con arreglo al artículo 63 de la Ley Modelo.

7. La regla del párrafo 3) por la que se prohíbe admitir las ofertas tardías tiene por finalidad favorecer la economía y eficiencia, así como la regularidad de la contratación pública y la confianza de los participantes en el proceso. De admitirse las ofertas presentadas una vez iniciada la apertura de las mismas se daría lugar a que algún proveedor o contratista pudiera enterarse del contenido de otras ofertas antes de presentar la suya. Ello podría provocar una subida de precios y facilitar la colusión entre proveedores o contratistas. Asimismo, sería injusto para los demás proveedores o contratistas. Por añadidura, podría perturbar la regularidad y eficiencia del proceso de apertura de las ofertas. En consecuencia, se dispone que las ofertas recibidas una vez vencido el plazo se devolverán sin abrir a los proveedores o contratistas que las hayan presentado. Los Estados promulgantes pueden estipular el requisito de que se haga constar la presentación de ofertas fuera de plazo en el expediente documental del proceso adjudicatario previsto en el apartado w) del artículo 24 1).

Artículo 40. Plazo de validez de las ofertas; modificación y retirada de una oferta

1. El artículo 40 se ha incluido para que quede bien claro que la entidad adjudicadora debe fijar en el pliego de condiciones el plazo de validez de las ofertas.

2. Es evidente la importancia de que el plazo de validez de las ofertas sea fijado en el pliego de condiciones, habida cuenta de las circunstancias propias de cada proceso de licitación. De nada serviría fijar en el régimen de la contratación pública un plazo general de validez largo que satisfaga las necesidades de todos o casi todos los procesos de licitación. Obrar así sería contraproducente ya que en muchos casos el plazo sería más largo de lo necesario. Un plazo de validez excesivamente largo puede traducirse en una subida del importe de la oferta, ya que los proveedores o contratistas habrían de contabilizar en su precio algún aumento para compensar los costos y riesgos a que estarían expuestos durante dicho plazo (por ejemplo, la inmovilización de su capacidad y la imposibilidad de hacer alguna oferta en otro lugar; el riesgo de que aumenten los costos de fabricación o construcción).

3. El párrafo 2) se ha incluido con el fin de que la entidad adjudicadora pueda hacer frente a las demoras, en el proceso de presentación de ofertas, resultantes de las solicitudes de prórroga del plazo de validez de las ofertas. Este procedimiento no es obligatorio para los proveedores y contratistas, a fin de que no se vean forzados a mantener la validez de su oferta durante un plazo inesperadamente largo, riesgo que desalentaría la participación de algunos de ellos o los impulsaría a elevar su precio. A fin de prorrogar también, llegado el caso, la protección acordada por la garantía de oferta, se dispone que todo proveedor o contratista que no obtenga una garantía

que cubra la prórroga del plazo de validez de su oferta se considere como un caso de denegación de la prórroga de dicho plazo. 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.

4. El párrafo 3) es un complemento esencial de lo dispuesto en el artículo 15 respecto de las aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones, ya que permite que proveedores y contratistas respondan a las aclaraciones y modificaciones de dicho pliego o de alguna otra circunstancia, modificando su oferta de ser ello necesario o retirándola si así prefieren. Esta regla facilita la participación, al tiempo que protege los intereses de la entidad adjudicadora al prever la pérdida de la garantía de oferta por modificación o retirada de la oferta habiendo ya vencido el plazo para su presentación. Sin embargo, a fin de tener en cuenta el criterio contrario adoptado por la legislación y la práctica actual de algunos Estados, el párrafo 3) permite a la entidad adjudicadora apartarse de la regla general imponiendo la pérdida de la garantía de oferta por la modificación o la retirada de la oferta aún antes de vencido el plazo para su presentación, pero únicamente de haberlo dispuesto así en el pliego de condiciones. (Véanse en los párrafos ... *infra* las observaciones sobre este respecto relativas al artículo 47.)

SECCION III. EVALUACIÓN DE LAS OFERTAS

Artículo 41. Apertura de las ofertas

1. La regla del párrafo 1) trata de evitar que haya intervalos entre el término del plazo para la presentación de las ofertas y la apertura de dichas ofertas. Esos intervalos pueden crear oportunidades para actos indebidos (por ejemplo, la revelación del contenido de las ofertas antes del momento designado para su apertura) y privar a los proveedores y contratistas de la posibilidad de reducir al mínimo ese riesgo, presentando su oferta en el último minuto, inmediatamente antes del acto de apertura[2].

2. El párrafo 2) enuncia la regla de que la entidad adjudicadora debe permitir que todo proveedor o contratista que haya presentado una oferta, o su representante, asistan al acto de apertura de las ofertas. Las modalidades establecidas por la entidad adjudicadora para la apertura de las ofertas (lugar, modo, hora y procedimientos de apertura) deberían dar margen para que asistieran a la misma los proveedores o contratistas, teniendo en cuenta factores tales como la diferencia horaria, la necesidad de complementar toda ubicación física designada para la apertura de las ofertas con cualquier medio que asegure la asistencia de los que no puedan personarse en la ubicación física, o de optar por una ubicación virtual. Esa asistencia puede ser en persona o por medios que satisfagan lo prescrito en el artículo 7 de la Ley Modelo (véase el examen de los requisitos pertinentes en los

[2] Es posible que sea preciso añadir una explicación de otros riesgos que conlleva apartarse de los requisitos de la Ley Modelo, que prescriben 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 sobre las consideraciones prácticas que deberían tenerse en cuenta para cumplir este requisito (A/CN.9/687, párr. 150).

párrafos [...] de la presente Guía). En la segunda frase del párrafo 2) se complementan esas disposiciones del párrafo 4) del artículo 7 aclarando que, en el contexto de la apertura de ofertas, se entenderá que se ha permitido a los proveedores o contratistas asistir a la apertura de las ofertas si se les ha dado la oportunidad de mantenerse plena y oportunamente informados de dicha apertura. Esta disposición está en consonancia con lo establecido en otros instrumentos internacionales referentes al mismo asunto[3].

3. La expresión "plena y oportunamente" significa en este contexto que se dé a los proveedores o contratistas la oportunidad de observar en tiempo real (escuchando o leyendo) exactamente la misma información comunicada durante la apertura. Esta oportunidad debe brindarse al mismo tiempo en que toda persona físicamente presente en la apertura de las ofertas seguiría u oiría la información pertinente, a reserva del tiempo requerido para cargarla informáticamente en el lugar en que haya de leerse. Esta información comprende los anuncios hechos de conformidad con el artículo 41 3).

4. Los proveedores deben también tener la posibilidad de intervenir cuando se produzca cualquier incorrección, en la medida en que estarían autorizados a hacerlo si estuvieran físicamente presentes. Por lo tanto, el sistema establecido debe poder recibir las respuestas de los proveedores y acusar recibo de ellas o actuar en consecuencia a la mayor brevedad. Pueden existir diversos métodos para cumplir el requisito de informar plenamente y en tiempo real a los proveedores por medio de sistemas de tecnología informática. Independientemente del método utilizado, debe comunicarse con mucha anticipación a los proveedores o contratistas información suficiente que les permita adoptar todas las medidas necesarias para conectarse al sistema y poder así seguir la apertura de las ofertas.

5. La regla que estipula que 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, contribuye a la transparencia del proceso de licitación. Permite además que los propios proveedores y contratistas constaten la debida observancia del régimen legal y reglamentario de la contratación pública con lo que aumentará su confianza en que las decisiones no serán ni arbitrarias ni infundadas. Por idéntica razón, el párrafo 3) exige que los nombres de los proveedores o contratistas que hayan presentado una oferta sean anunciados, junto con el precio, a los asistentes a esa apertura. Por ello mismo, se ha previsto también que esa información sea notificada a todo proveedor o contratista participante que no haya estado presente ni se haya hecho representar en el acto de apertura.

6. Cuando la apertura de ofertas se efectúe automáticamente, el Estado promulgante debería tener presentes las salvaguardias suplementarias que hayan de preverse para asegurar la transparencia e integridad del proceso de apertura de ofertas. El sistema ha de garantizar que únicamente las personas autorizadas cuya identidad conste claramente en el sistema tengan derecho a fijar o cambiar en el sistema la hora de apertura de las ofertas en conformidad con el párrafo 1) del artículo, sin comprometer la seguridad, integridad y confidencialidad de las ofertas.

---

[3] Convendrá reflexionar sobre la suficiencia, en el proyecto de texto presentado, del análisis de la expresión "se considerarán presentes" o la expresión "presencia virtual" de los proveedores o contratistas en el acto de apertura de las ofertas.

Solo las personas de esta condición estarán facultadas para abrir las ofertas en el momento fijado. El Estado promulgante puede exigir que por lo menos dos personas autorizadas lleven a cabo, mediante una acción simultánea, la apertura de las ofertas. En este marco, se entiende por "acción simultánea" que las personas autorizadas designadas abrirán, en casi el mismo lapso, los mismos componentes de una oferta y tomarán nota de los componentes que se hayan abierto y del momento de apertura. Es aconsejable que, antes de la apertura de las ofertas, el sistema confirme las condiciones de seguridad de las mismas verificando que no se ha detectado ningún acceso autorizado. Debería exigirse a las personas autorizadas que verifiquen la autenticidad e integridad de las ofertas así como su presentación en tiempo oportuno.

7. Deberían haberse adoptado medidas para impedir que quede en entredicho la integridad de las ofertas e impedir que estas se borren o que se destruya el sistema cuando este proceda a abrir las ofertas, por ejemplo a causa de un virus o de una perturbación parecida. El sistema debe también estar concebido de modo tal que permita seguir todas las operaciones realizadas durante la apertura, incluida la determinación de la identidad de la persona que abrió cada una de las ofertas y sus componentes, así como la fecha y hora en que lo hizo. También debe garantizar que las ofertas abiertas solo permanecerán accesibles a las personas autorizadas a tener conocimiento de su contenido (como los miembros de un comité de evaluación o los auditores en etapas posteriores del proceso de adjudicación). Los reglamentos de contratación pública y otras reglamentaciones que habrá de aprobar el Estado promulgante deberán abordar esas y otras cuestiones conexas.

Artículo 42. Examen y evaluación de las ofertas

1. Los párrafos 1) a 3) regulan el examen de las ofertas, el cual comprende cerciorarse de la idoneidad de los proveedores y contratistas que presenten ofertas, evaluar la conformidad de las ofertas de los proveedores o contratistas idóneos y determinar si existe algún motivo para rechazar las ofertas con arreglo al párrafo 3 del artículo. Como se estipula en diferentes disposiciones de la Ley Modelo, en particular los artículos 10 y 38, desde el principio del proceso de licitación se deben poner en conocimiento de los proveedores o contratistas todos los criterios de examen así como el procedimiento.

2. El párrafo 1) faculta a la entidad adjudicadora para pedir aclaraciones a los proveedores y contratistas acerca de sus ofertas con miras a facilitar su examen y evaluación, pero dejando bien claro que ello no deberá ser ocasión para modificar en lo esencial sus ofertas. El párrafo 1) b) autoriza la corrección de un simple error aritmético, pero no de un precio anormalmente bajo que se sospeche sea debido a algún malentendido ni de ningún otro error no manifiesto de la oferta. Al incorporar este párrafo, no ha de omitirse el deber de notificación enunciado en la segunda frase, por imponerse en el párrafo 3) b) el deber correlativo de rechazar toda oferta cuya corrección no sea aceptada[4].

[4] Posiblemente sea necesario tratar con más detalle las reglas y los principios aplicables a la corrección de los errores aritméticos por la entidad adjudicadora y la función del pliego de condiciones en este aspecto.

3. El párrafo 2) enuncia la regla que ha de seguirse para determinar la conformidad de una oferta, y permite considerar como conforme una oferta cuyos desvíos sean de escasa importancia. El que se pueda admitir una oferta con pequeños desvíos favorece la participación en la licitación y, por ende, su competitividad. Esos pequeños desvíos deberán ser cuantificados de forma que se puedan comparar objetivamente las ofertas, dando cierta preferencia a aquellas que sean plenamente conformes[5].

4. El párrafo 3) enumera los motivos de rechazo de las ofertas. La lista es exhaustiva y se refiere únicamente a los motivos previstos expresamente en la Ley Modelo. El motivo indicado en el apartado a), es decir la falta de idoneidad, ha de aplicarse a la luz del artículo 9 que enumera los requisitos admisibles en cuanto a la idoneidad y los motivos de descalificación. El motivo enunciado en el apartado b), a saber, la no aceptación por el proveedor o contratista de la corrección de un error aritmético así como la falta de conformidad de la oferta, se ha de considerar en conjunción con lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 1), que permite a la entidad adjudicadora corregir los errores meramente aritméticos y exige que, en tal caso, notifique la corrección al proveedor o contratista que haya presentado la oferta. No debería permitirse ninguna otra discusión entre la autoridad adjudicadora y el proveedor o contratista sobre el error aritmético corregido: el proveedor o contratista en cuestión puede aceptar la corrección efectuada o bien su oferta será rechazada. El motivo enumerado en el apartado c) del párrafo 1), es decir, la falta de conformidad de la oferta, ha de entenderse a la luz del artículo 10 y de los párrafos 1) y 2) del artículo 42, que establecen el marco jurídico aplicable por la entidad adjudicadora para decidir acerca de la conformidad o inconformidad de las ofertas. Los motivos enumerados en el apartado d) dimanan del artículo 19, que permite a la entidad adjudicadora rechazar una oferta anormalmente baja, y del artículo 20, que prescribe que la entidad adjudicadora excluya a un proveedor o contratista del proceso de licitación por haber ofrecido su autor algún incentivo o por gozar su autor de alguna ventaja competitiva desleal o adolecer de algún conflicto de intereses.

5. Los párrafos 4) a 7) regulan la evaluación de las ofertas, es decir, la comparación de todas las que no han sido rechazadas a consecuencia del examen. Como prescriben algunas disposiciones de la Ley Modelo, por ejemplo los artículos 11 y 38 y el párrafo 4) a) del presente artículo, las ofertas que sean conformes a los requisitos se evalúan aplicando los criterios de evaluación previamente indicados. Como se reitera en el apartado b) del párrafo 4) del artículo, la oferta ganadora puede ser aquella cuyo precio sea el más bajo o aquella que se considere más ventajosa[6]. De conformidad con el párrafo 5) a) del artículo 11 de la Ley Modelo, ha de estipularse en el pliego de condiciones, al iniciarse el proceso de contratación, si la oferta ganadora se determinará en función únicamente del precio o del precio y otros criterios, y ello no se podrá modificar posteriormente.

---

[5] Tal vez sea preciso tratar con más detalle lo que constituiría esos “pequeños desvíos”.

[6] Es necesario explicar que la evolución de la contratación pública desde 1994 justifica sustituir la expresión “calificada de más económica”, usada en este contexto en la Ley Modelo de 1994, por la expresión la “oferta más ventajosa”. Dado que este punto es importante en relación con otras disposiciones de la Ley Modelo donde figura la mención de “más ventajosa”, conviene considerar la ubicación adecuada de tal explicación para evitar un examen repetitivo.

6. La regla del párrafo 5) sobre la conversión de los precios ofrecidos a una sola moneda a efectos de la valoración y comparación de las ofertas tiene por objeto facilitar la precisión y objetividad de la decisión de la entidad adjudicadora. Esa moneda única ha de estipularse en el pliego de condiciones, conforme a lo prescrito en el apartado s) del artículo 38, así como el tipo de cambio aplicable o el método que se seguirá para determinarlo. Estas disposiciones carecerán posiblemente de importancia en la contratación de ámbito nacional.

7. El párrafo 6) se ha incluido con el fin de facultar a la entidad adjudicadora para exigir al proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora que confirme de nuevo su idoneidad, lo que pudiera ser muy conveniente de haber durado mucho el proceso de contratación y de desear la entidad adjudicadora comprobar si la información sobre la idoneidad presentada en una etapa anterior conserva su validez. Se trata de una decisión discrecional de la entidad adjudicadora por depender la necesidad de esa nueva confirmación de las circunstancias de cada licitación.

8. Para que la nueva confirmación sea eficaz y transparente, el párrafo 7) impone el rechazo de la oferta de todo proveedor o contratista que no vuelva a confirmar, de ser requerido a ello, su idoneidad e indica el procedimiento que deberá seguir en tales casos la entidad adjudicadora para seleccionar otra oferta ganadora. Dicho párrafo reitera también el derecho de la entidad adjudicadora a cancelar la contratación en tales casos, lo que supone una salvaguardia fundamental contra los riesgos de comportamiento colusorio de proveedores o contratistas.

Artículo 43. Prohibición de negociaciones con los proveedores o contratistas

El artículo 43 prohíbe expresamente toda negociación entre la entidad adjudicadora y cualquier proveedor o contratista respecto de la oferta que este haya presentado. Se ha incluido tal regla para evitar que esas negociaciones se conviertan en una “subasta”, en la que la oferta de un proveedor o contratista sirva para obligar a otro proveedor o contratista a ofrecer un precio más bajo o a mejorar en algo esa oferta. Muchos proveedores y contratistas se abstienen de participar en procesos de licitación en los que se aplican esas técnicas o, de lo contrario, elevan el precio de su oferta en previsión de esa negociación. La prohibición de negociaciones no abarca las conversaciones que se celebren entre la entidad adjudicadora y el proveedor o contratista con el fin de aclarar la oferta del mismo en conformidad con el párrafo 1) del artículo 42 de la Ley Modelo, o de concertar el contrato de adjudicación.

(A/CN.9/731/Add.6) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la nueva versión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública

ADICIÓN

En la presente adición se enuncian una propuesta de sección de la Guía en la que se analizarán cuestiones generales relativas al empleo de subastas electrónicas inversas, así como una propuesta de texto para la Guía que acompañará al artículo 30 sobre las condiciones de empleo de la subasta electrónica inversa y a los artículos 52 y 53 del capítulo VI (Subastas electrónicas inversas) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública.

GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

A. Disposiciones relativas a las subastas electrónicas inversas que se incluirán en la parte I de la Guía, antes del comentario artículo por artículo, o en el propio comentario artículo por artículo a modo de introducción al capítulo VI

1. Según la definición del artículo 2 de la Ley Modelo, la subasta electrónica inversa ("la subasta") es una técnica informática de contratación en tiempo real a la que recurre la entidad adjudicadora para seleccionar la oferta ganadora. Este tipo de subasta consiste en que los proveedores o contratistas (los licitantes) van presentando, durante un plazo establecido, ofertas cada vez más bajas, cuya evaluación será automática.

2. Se ha observado que la subasta electrónica inversa puede ser beneficiosa en muchos aspectos. En primer lugar, puede incrementar el valor obtenido por el mismo dinero mediante la competencia entre las sucesivas ofertas de los licitantes en un procedimiento comercial dinámico realizado en tiempo real. La utilización de Internet como medio para celebrar la subasta también puede fomentar una participación más amplia y, así, incrementar la competencia. En segundo lugar, las subastas pueden reducir el tiempo requerido para llevar a cabo cada contratación [(, y promover la eficiencia en la asignación de recursos, así como reducir los gastos administrativos en comparación con los del procedimiento tradicional de licitación abierta)][1]. En tercer lugar, pueden fomentar la transparencia en el proceso de contratación, ya que la información sobre los resultados sucesivos de la evaluación de las ofertas en cada etapa de la subasta y sobre el resultado final se da a conocer

[1] El texto que figura entre corchetes refleja las cuestiones planteadas durante los debates en los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo. Convendría reconsiderar ese texto teniendo en cuenta las declaraciones hechas en el párrafo 5 de esta sección *infra*, a fin de asegurar la coherencia en todo el texto de la Guía. Se solicita a la Secretaría que dé orientación al respecto.

instantánea y simultáneamente a todos los concursantes; el procedimiento de la subasta permite que los participantes tengan acceso a información sobre otras ofertas y puedan ver el resultado del procedimiento. En cuarto lugar, la mayor transparencia y la automatización total del proceso de evaluación, que limita las intervenciones humanas, contribuyen a prevenir los abusos y la corrupción.

3. Por otra parte, las subastas electrónicas inversas incitan a dar excesiva importancia al precio, más que a las consideraciones de calidad. Esta importancia dada al precio resultará más o menos apropiada según cuál sea el objeto de la contratación. La subasta electrónica inversa puede también tener efectos de competencia desleal a mediano y a largo plazo, pues puede ser más vulnerable que otros métodos de contratación a ciertas prácticas de colusión entre los licitantes debido a la posibilidad de presentar ofertas sucesivas. Existe colusión cuando dos o más concursantes se entienden entre sí para manipular el precio de una subasta, o para influir en él, manteniéndolo artificialmente alto o repartiéndose el mercado inflando artificialmente los precios de las ofertas o absteniéndose de presentar ofertas. El riesgo de colusión puede ser alto, en particular en proyectos en que participen pocos licitantes o en los que se convoque repetidas veces a subasta a un mismo grupo de licitantes, y también en toda otra subasta en que no esté asegurado el anonimato de los licitantes. Asimismo, pueden darse prácticas de *dumping* (competencia desleal), sobre todo en los Estados en que la entidad adjudicadora está obligada por ley a adjudicar el contrato al licitante con la oferta ganadora[2] (véase un análisis más detallado de esas cuestiones en los párrafos ... de la presente Guía).

4. Sucede a menudo que la entidad adjudicadora encarga a un tercero, es decir, a una agencia proveedora de servicios, que organice y administre la subasta. A raíz de ello la facilidad relativa en la administración de la subasta para las entidades adjudicadoras puede hacer que se recurra excesivamente a ellas o que se empleen en situaciones inapropiadas. Las entidades adjudicadoras también deberían ser conscientes de los problemas que plantea la delegación[3] de decisiones que incumben a un órgano público a terceros proveedores de servicios o de programas informáticos[4]. Las entidades adjudicadoras también deberían ser conscientes de los problemas que se plantean en situaciones en que terceros asesoran sobre las estrategias de contratación. Esos terceros pueden representar y tener acceso tanto a las entidades adjudicadoras como a los licitantes. Los conflictos de interés a nivel organizativo

---

[2] Cabe plantearse si los riesgos de colusión solamente deberían ponerse de relieve en el contexto de las subastas electrónicas inversas o si habría que adoptar el criterio de indicar en las orientaciones que esas subastas, tal como las prevé la Ley Modelo, no entrañan un mayor riesgo de colusión que otros métodos de contratación. La colusión únicamente puede producirse cuando no se preserve el anonimato de los licitantes. Por consiguiente, habría que plantearse si en la Guía debería explicarse en qué situaciones puede correr peligro el anonimato y cómo pueden impedirse tales situaciones. Se solicita a la Secretaría que dé orientación a este respecto.

[3] Cabe considerar si los problemas que plantea la delegación de decisiones gubernamentales solamente deberían destacarse en el contexto de las subastas electrónicas inversas o si habría que hacerlo de forma general en el contexto de la contratación pública en la parte I de la Guía. Se solicita a la Secretaría que dé orientación al respecto.

[4] El texto es fruto de las consultas mantenidas con expertos. No obstante, los problemas planteados en la frase pueden requerir que se den más explicaciones en la Guía, especialmente habida cuenta de los procesos de evaluación automática durante la subasta. Se solicita a la Secretaría que dé orientación al respecto.

pueden poner a la competencia gravemente en peligro, pues los terceros desearán maximizar sus beneficios promoviendo esos tipos de subasta sin tener en cuenta necesariamente si resulta el método de contratación adecuado[5]. Estos problemas se plantean también en otras técnicas de contratación, como los acuerdos marco, y, en general, siempre que se delegan poderes. Además, en el contexto de la subasta electrónica inversa, puede haber un alto riesgo de que los licitantes consigan acceso no autorizado a información comercial delicada sobre sus competidores[6].

5. Todos estos factores pueden mermar la confianza de los proveedores o contratistas en todo procedimiento de contratación que se realice mediante una subasta electrónica inversa y, por lo tanto, es posible que estén menos dispuestos a participar en tal procedimiento. Por lo tanto, puede ser necesario que las entidades adjudicadoras prevean en su presupuesto una partida para gastos generales destinada a la preparación de los proveedores o contratistas con miras a su participación en tales subastas. De otro modo, la entidad adjudicadora puede tener que hacer frente a costos de oportunidad si los proveedores o contratistas abandonan el mercado de la contratación pública cuando se emplee el método de las subastas; otra consecuencia sería un nivel de precios superiores a los que se habrían logrado mediante otras técnicas de contratación.

6. Reconociendo a la vez las ventajas y los riesgos eventuales de la subasta electrónica inversa, la Ley Modelo permite el recurso a ese método siempre que se respeten las salvaguardias enunciadas en el artículo 30, relativo a las condiciones de empleo de la subasta electrónica, y en los artículos 52 a 56, sobre los requisitos de procedimiento. Las consideraciones normativas que se exponen a continuación se consideran particularmente importantes para la introducción y realización satisfactorias de subastas electrónicas inversas, y en el comentario artículo por artículo que figura más abajo se ofrece una mayor orientación acerca de esas consideraciones y de los diversos aspectos de las disposiciones de la Ley Modelo:

a) Tipo de subasta: las subastas se utilizan para seleccionar al proveedor o contratista con la oferta ganadora. Si bien se emplean otros modelos, en la Ley Modelo la subasta electrónica inversa se considera la etapa final del procedimiento de contratación, en la que se selecciona el ganador, y en el contrato se especificarán las condiciones que han determinado la oferta ganadora. Este enfoque se considera el más transparente con el menor riesgo de abusos y refleja la prohibición general, en toda la Ley Modelo, de celebrar negociaciones una vez seleccionado el proveedor o el contratista con la oferta ganadora;

b) Transparencia: desde el principio del procedimiento deben formularse condiciones y especificaciones claras, que deben darse a conocer a los proveedores, junto con toda la información relativa al modo en que se llevará a cabo la subasta,

---

[5] El texto es fruto de las consultas mantenidas con expertos. Sin embargo, tal vez deba analizarse con mayor detalle en la Guía el problema de los conflictos de interés a nivel organizativo. Se solicita a la Secretaría que dé orientación al respecto.

[6] El texto es fruto de las consultas mantenidas con expertos. No obstante, tal vez deba analizarse más en detalle en la Guía el problema del alto riesgo de que, en las subastas electrónicas inversas, los licitantes obtengan indebidamente acceso a información comercial delicada sobre sus competidores. Se solicita a la Secretaría que dé orientación al respecto.

en particular el momento de la apertura, así como los criterios que regirán la clausura de la subasta;

c) Un mercado competitivo: el hecho de que haya un número suficiente de licitantes no es solamente importante para garantizar la competencia sino también para preservar el anonimato de los licitantes y para evitar colusiones, prácticas de *dumping* y otras conductas indebidas;

d) Anonimato: el mantenimiento del anonimato es de importancia fundamental para evitar que en las subastas electrónicas inversas haya mayores riesgos de colusión que en otros métodos de contratación. Así pues, no es conveniente recurrir a la subasta electrónica inversa en un mercado con un número reducido de proveedores potencialmente cualificados e independientes, o en un mercado dominado por uno o varios proveedores preponderantes, ya que dichos mercados son particularmente vulnerables a la manipulación de precios y a otras prácticas de competencia desleal; el recurso reiterado a las subastas con los mismos participantes también puede entrañar un riesgo para el anonimato de los licitantes;

e) Empleo apropiado de las subastas:

i) Las subastas electrónicas inversas son apropiadas para los bienes y servicios comúnmente utilizados, para los que exista un mercado competitivo y en los que el precio sea el criterio determinante o un importante criterio determinante de la evaluación. Estas subastas no se prestan a los tipos de contratación en que los factores no cuantificables prevalezcan sobre el precio y sobre las consideraciones cuantitativas. Por consiguiente, sería inapropiado recurrir a una subasta para adjudicar contratos de obras o servicios que requieran alguna prestación intelectual, como pudiera ser una labor de diseño, y en otras contrataciones basadas en la calidad. Además, y para que la subasta electrónica inversa cumpla cabalmente su objetivo de lograr precios bajos pero realistas, es importante que los licitantes conozcan plenamente sus estructuras de costos, lo cual es improbable cuando hay varios niveles de subcontratistas, una situación común en los procedimientos más complejos de adjudicación de obras;

ii) Cuanto mayor sea el número de criterios para la subasta, más difícil resultará tanto para la entidad adjudicadora como para los proveedores o contratistas entender la forma en que la modificación de un elemento repercutirá en la clasificación general. Así, cuando las variables sean numerosas, será menos adecuado recurrir a una subasta. Además, no habrá una competencia significativa cuando la subasta deje de basarse efectivamente en una descripción común del objeto de la contratación. Ese riesgo será más alto cuando existan muchas variables relacionadas con características técnicas, de calidad y de rendimiento del objeto de la contratación;

iii) Los criterios de evaluación no basados en el precio deben ser cuantificables y deben poder expresarse en términos monetarios (esos criterios podrían incluir los plazos de entrega y los períodos de garantía) a fin de poder incorporarse a la fórmula matemática automatizada que determinará la oferta ganadora en cada etapa sucesiva de la subasta. Durante la subasta, al emplearse estas técnicas automatizadas, cada oferta revisada dará lugar a una clasificación o a una reclasificación de los licitantes;

f) Orientación adecuada sobre la forma de emplear las subastas: en función de las circunstancias que se den en un determinado Estado promulgante, concretamente su grado de experiencia con la subasta electrónica inversa, ese Estado puede decidir limitar el empleo de este tipo de subasta a la adjudicación de contratos para el suministro de bienes. En algunos países se llevan listas de las categorías de bienes, obras o servicios que pueden ser adjudicables por medio de una subasta electrónica inversa. Conviene que el Estado promulgante tenga en cuenta lo engorroso que puede resultar en la práctica llevar una de esas listas, dado que deberá ser actualizada periódicamente a medida que aparezcan nuevos productos y otros artículos pertinentes. Si se desea mantener una lista, tal vez sea preferible elaborar una lista ilustrativa de los bienes que cabrá adjudicar por medio de la subasta electrónica inversa, o bien enunciar una lista de las características genéricas determinantes para decidir si un artículo concreto se presta o no a la adquisición por medio de esta técnica de contratación;

g) Introducción gradual de las subastas: se recomienda a todo Estado promulgante que no haya adquirido aún suficiente experiencia en el empleo de la subasta electrónica inversa que la introduzca gradualmente, a medida que vaya conociendo esta técnica; es decir, que comience permitiendo subastas sencillas en las que el precio sea el único factor para determinar la oferta ganadora, y que, más adelante, si procede, recurra a subastas más complejas en las que los criterios de adjudicación sean otros, además del precio. Este último tipo de subasta requiere un alto nivel de experiencia y pericia por parte de la entidad adjudicadora, concretamente la capacidad para incorporar criterios distintos del precio a una fórmula matemática. Este grado de experiencia y pericia será necesario incluso cuando la entidad adjudicadora encomiende la tramitación de la subasta a un tercero, prestador de servicios, que actúe en nombre de la entidad adjudicadora, dado que esta entidad aún debe poder supervisar debidamente las actividades de estos terceros proveedores de servicios;

h) Como ya se ha comentado en los párrafos ... *supra* la Ley Modelo desaconseja que se cobren derechos por la utilización de los sistemas de contratación. Si se fuera a aplicar un derecho de admisión a la subasta, de acuerdo con los principios y objetivos de la Ley Modelo, como mínimo este hecho deberá darse a conocer al iniciarse el proceso de contratación;

i) Formación y preparación: a fin de obtener los máximos beneficios de las subastas electrónicas inversas, es preciso que tanto las entidades adjudicadoras como los proveedores y contratistas tengan confianza en el proceso y en sus resultados, o sea, en el logro de los objetivos de contratación que tenga el Estado, y deben poder administrar eficazmente las subastas. Con ese fin, los Estados deberían estar dispuestos a invertir suficientes recursos, ya en una etapa inicial, en programas de formación y preparación:

i) Será preciso que las entidades adjudicadoras adquieran pericia y reciban orientación sobre las subastas, a fin de que entiendan los posibles beneficios y problemas, así como las condiciones para recurrir a las subastas electrónicas inversas, las circunstancias en que esas subastas son apropiadas y los riesgos que entraña el hecho de recurrir a ellas incluso en situaciones en que resulten apropiadas;

ii) Es preciso que los proveedores y contratistas, particularmente los del sector de la pequeña y mediana empresa, conozcan y comprendan los cambios que supone la negociación de contratos públicos por medio de una subasta electrónica inversa, así como las repercusiones que esos cambios tendrán en su respectiva actividad empresarial. De lo contrario, un mercado en el que se hubieran empleado con éxito otras técnicas de contratación podría perder concursantes al introducirse esta técnica, frustrándose así la inversión gubernamental en el sistema de la subasta electrónica inversa;

iii) Conviene que el público en general sea consciente de las ventajas de la nueva técnica de adjudicación de contratos y que confíe en que ese método favorecerá el logro de los objetivos de la contratación pública.

Los programas de divulgación y capacitación podrán ser impartidos por diversos conductos y medios, muchos de los cuales tal vez ya existan (por ejemplo, sesiones informativas periódicas, boletines, monografías, servicios regulares de asistencia y asesoramiento, guías sencillas y de fácil consulta, subastas simuladas y cursos de inducción y orientación). Al organizar esos programas de divulgación y capacitación deberá preverse algún mecanismo que permita informarse acerca de los resultados obtenidos por todos los interesados, de modo que puedan analizarse y, eventualmente, puedan introducirse los ajustes necesarios en los procesos con subasta electrónica inversa.

7. De conformidad con la Ley Modelo, las subastas electrónicas inversas pueden sustanciarse como método de contratación en sí o como etapa final que antecede a la adjudicación del contrato en otros métodos de contratación (o en virtud de acuerdos marco con una segunda etapa competitiva), según el caso. Las subastas "autónomas" y las subastas que forman parte de otro método de contratación requieren, hasta cierto punto, distintas disposiciones; los Estados promulgantes pueden optar por regular ambos tipos de subastas electrónicas inversas o solamente uno de ellos.

8. Es apropiado recurrir a las subastas electrónicas inversas como método de contratación en sí cuando las necesidades de la entidad adjudicadora sean relativamente sencillas y se trate de adquirir bienes o artículos normalizados que estén disponibles en el mercado. Cuando haya probabilidades de que esas adquisiciones puedan repetirse, las entidades adjudicadoras tal vez deseen combinar ese método con acuerdos marco abiertos (véanse las orientaciones sobre este tipo de acuerdos en los párrafos ... *infra*). Las subastas electrónicas inversas que forman parte de otro método de contratación son adecuadas para los casos en que se producen ofertas sucesivas después de los pasos iniciales detallados en el procedimiento (como la evaluación de la idoneidad de los proveedores y de la conformidad de las ofertas, y tal vez la clasificación de las ofertas) y suelen ser adecuadas en contrataciones menos simples. Cuando se recurra a subastas en contrataciones más complejas, existe el riesgo de un mercado concentrado, pero en el que se prevea que incluso un número relativamente limitado de concursantes competirán agresivamente; aún así, en tales casos podrá recurrirse eficazmente a esta técnica[7]. Las disposiciones del capítulo VI se han redactado de modo que pueda

[7] En la Guía tal vez convenga explicar otras consideraciones que habrán de tenerse en cuenta al elegir entre una subasta como método de contratación en sí y una subasta como etapa de otro método de contratación. Se solicita a la Secretaría que dé orientación al respecto.

elegirse cualquiera de las dos opciones sin que la redacción de esas disposiciones deba modificarse sustancialmente.

B. Disposiciones relativas a las subastas electrónicas inversas que se incluirán en el comentario artículo por artículo

Artículo 30. Condiciones de empleo de la subasta electrónica inversa

1. La finalidad de este artículo es enunciar condiciones exhaustivas para recurrir a subastas electrónicas inversas, tanto si se trata de subastas que constituyen el método de contratación en sí como de subastas que son una etapa de otro método de contratación. Estas condiciones son necesarias para atenuar los riesgos de que se recurra indebidamente o excesivamente a este tipo de subastas.

2. En el párrafo 1) se enuncian las condiciones para las subastas que constituyen el método de contratación en sí. Estas condiciones se basan en la idea de que la subasta electrónica inversa está ante todo concebida para satisfacer ciertas necesidades periódicas que puedan tener las entidades adjudicadoras de bienes sencillos, normalizados y de uso general, como suministros de oficina, productos básicos, bienes de equipo informático normalizados y materiales básicos para la construcción. En los contratos de esta índole, el factor determinante es el precio[8], o la cantidad; no se requiere ningún proceso complejo de evaluación; las repercusiones de los gastos de postventa suelen ser nulas (o limitadas); y no cabe prever ninguna ventaja adicional ni ningún servicio que pueda prestarse una vez concluido el contrato inicial.

3. La obligación de facilitar una descripción detallada y precisa, enunciada en el párrafo 1) a), impedirá el recurso a esta técnica para la adjudicación de la mayoría de los contratos de servicios o de obras, salvo que sean de carácter muy sencillo y que sean realmente cuantificables (por ejemplo, las simples tareas de mantenimiento de la red viaria).

4. Al formular una descripción detallada y precisa del objeto de la contratación y de otras condiciones de la contratación, será preciso que las entidades adjudicadoras enuncien claramente las características técnicas y cualitativas objetivas de los bienes, las obras o los servicios que sean objeto del contrato adjudicable, conforme a lo requerido en el artículo 10 de la Ley Modelo, a fin de que los licitantes dispongan de una base común al formular sus ofertas. Conviene por ello utilizar una terminología común para definir los bienes, las obras o los servicios mediante códigos o por referencia a normas generales definidas por el mercado.

5. El párrafo 1) b) tiene por objeto reducir los riesgos de colusión y procurar que la subasta culmine con un resultado óptimo mediante una competencia rigurosa. En esa disposición se exige que exista un mercado competitivo de proveedores o contratistas presumiblemente aptos para participar en la subasta electrónica inversa (véanse los problemas y riesgos de que no se mantenga el anonimato y de que haya

[8] En el comentario sobre el artículo 11 pueden verse las orientaciones sobre lo que constituyen criterios basados en el precio frente a los criterios distintos del precio, inclusive los criterios cercanos al precio (como el del período de garantía) expresados como porcentaje del precio total.

colusión en los párrafos ... *supra*). El apartado 1) b) está complementado por lo dispuesto en el artículo 54 2), en virtud del cual la entidad adjudicadora tendrá derecho a cancelar la subasta si el número de proveedores o contratistas inscritos es insuficiente para garantizar una verdadera competencia durante la subasta (véanse las orientaciones sobre la disposición pertinente del párrafo 2) del artículo 54 en los párrafos ... de la presente Guía).

6. La referencia que se hace en el apartado b) del párrafo 1) a los proveedores o contratistas que se prevea que estarán cualificados para participar en la subasta electrónica inversa no debe entenderse en el sentido de que será necesario que los candidatos se precalifiquen para participar en ese tipo de subasta. Tal vez suceda que, para agilizar el proceso y reducir gastos, las calificaciones del proveedor o contratista que presentó la oferta ganadora no sean evaluadas hasta después de la subasta (véanse las orientaciones sobre la disposición pertinente del artículo 56 en los párrafos ... de la presenta Guía).

7. Este artículo se ha concebido para ser aplicado a la adjudicación de contratos que se haga en función del precio o en función del precio y de otros criterios señalados al comienzo del proceso de adjudicación. El concepto de la subasta implica que la competencia de precios es un importante factor determinante (cuando no el único); tal como se ha mencionado en el párrafo ... *supra*, la subasta electrónica inversa no se presta a procedimientos de adjudicación complejos en que puedan hacerse juicios de valor sobre la importancia relativa de los criterios de evaluación y cuando pueda haber muchos criterios de esta índole. Cuando para determinar la oferta ganadora se tomen en consideración criterios distintos del precio, el apartado c) del párrafo 1) exige que esos criterios sean cuantificables y puedan expresarse en términos monetarios (por ejemplo, en cifras o porcentajes). Si bien teóricamente todos los criterios pueden expresarse de tal modo, se obtendrá el resultado óptimo cuando en la práctica tenga sentido expresar los criterios de evaluación en términos monetarios.

8. El Estado promulgante será el que decida si la decisión de adjudicación en un procedimiento de contratación pública efectuado mediante subasta electrónica inversa se adoptará únicamente en función del precio o también en función de otros criterios, según cuáles sean las circunstancias locales, particularmente el grado de experiencia adquirido por las entidades adjudicadoras y por los proveedores o contratistas con este tipo de subastas y el sector de la economía en que se pretenda realizar la subasta (véanse las consideraciones normativas generales que plantea la utilización de criterios de adjudicación distintos del precio en los párrafos ... *supra*).

9. Las disposiciones de la Ley Modelo no deberán interpretarse en el sentido de que la subasta electrónica inversa resulta apropiada y debe recurrirse siempre a ella, aun cuando se cumplan todos los requisitos del párrafo 1). Tal vez el Estado promulgante desee especificar, por ejemplo en el reglamento de la contratación y en disposiciones auxiliares, alguna otra condición para el empleo de la subasta electrónica inversa, como pudiera ser la conveniencia de agrupar las compras con miras a amortizar los gastos que entraña el establecimiento del sistema para celebrar una subasta, inclusive los gastos de contratación de servicios informáticos externos y de los proveedores de servicios, y dar orientaciones sobre el concepto de los criterios “relacionados con el precio” sobre la base de la disposición pertinente del artículo 11 y del comentario correspondiente.

10. En el párrafo 2) se regula el empleo de la subasta electrónica inversa como etapa de otro método de contratación. Este tipo de subastas pueden ser muy adecuadas para una segunda etapa competitiva en acuerdos marco en que el número de variables en la subasta sea limitado[9]. Por otra parte, la utilización de la subasta electrónica inversa como etapa de cualquiera de los otros métodos de contratación previstos en la Ley Modelo tal vez no sea siempre conveniente. Dado que la subasta electrónica inversa presupone procesos totalmente automatizados, inclusive una evaluación automatizada por medio de una fórmula matemática, la entidad adjudicadora deberá decidir que los criterios que se utilicen para determinar la oferta ganadora sean cuantificables y puedan expresarse en términos monetarios (párrafos 1) c) y 2)) cuando resulte apropiado recurrir a una subasta electrónica inversa que constituya una etapa de otros métodos de contratación. En algunos métodos se hace hincapié en la calidad y se prevé una evaluación más compleja de los aspectos cualitativos que no se limitan a responder afirmativamente o negativamente a si las ofertas son conformes. En tales casos, puede ocurrir que sea imposible o inapropiado evaluar los aspectos de calidad mediante una subasta. Dado que la Ley Modelo requiere que la subasta sea la etapa final antes de la adjudicación de un contrato, las subastas no podrán utilizarse cuando los aspectos cualitativos deban evaluarse después de la subasta (sobre todas esas cuestiones véanse los párrafos ... *supra*)[10].

Artículo 52. Procedimientos para solicitar la participación en una subasta electrónica inversa como método de contratación

1. En este artículo se enuncian los procedimientos para solicitar la participación en una subasta electrónica inversa que constituya el método de contratación en sí, y no la etapa final previa a la adjudicación del contrato en otros métodos de contratación o en virtud de acuerdos marco. Si bien existen procedimientos básicos

---

[9] El texto refleja los argumentos presentados ante el Grupo de Trabajo y durante las consultas con grupos de expertos. Tal vez convenga que en la Guía se analicen más a fondo las dificultades que entrañan los objetivos de preservar el anonimato de los licitantes y de asegurar una auténtica competencia entre ellos cuando se recurra a la subasta electrónica inversa como etapa de otro método de contratación, en particular en los acuerdos marco cerrados. Se solicita a la Secretaría que dé orientación al respecto.

[10] En el 11º período de sesiones del Grupo de Trabajo se hicieron las siguientes sugerencias (A/CN.9/623, párrs. 57 y 74 a 76): i) que en las orientaciones dadas se reconocieran las dificultades que entrañaba la introducción y la reglamentación de subastas electrónicas inversas que constituyeran una etapa de algunos métodos de contratación; ii) que se avisara a los Estados promulgantes sobre la falta de experiencia práctica en la reglamentación y utilización de esas subastas de este modo; y iii) que se explicara si podían incorporarse las subastas electrónicas inversas a diversos métodos de contratación previstos en la Ley Modelo, y de qué modo, y cómo habría que modificar las características tradicionales de esos métodos de contratación cuando se incorporara a ellos la subasta electrónica inversa. En la Guía se señalaría, con las remisiones pertinentes, que las subastas electrónicas inversas serían inapropiadas en los procedimientos de licitación debido a las características particulares de esos procedimientos (como la prohibición de la modificación sustantiva de las ofertas una vez presentadas); también habría que señalar si, en otros métodos de contratación, las disposiciones de la Ley Modelo habrían de enmendarse para que permitieran las presentaciones reiteradas de ofertas o cotizaciones de forma que pudieran utilizarse las subastas electrónicas inversas en ellas. Deberán preverse las recomendaciones pertinentes en relación con esas sugerencias que aún se consideran actuales. Se solicita a la Secretaría que dé orientación al respecto.

que regulan estas subastas autónomas, los procedimientos para cada contratación dependerán de la complejidad de cada subasta. Algunas subastas electrónicas inversas pueden ser muy sencillas, al no requerir ni siquiera la verificación de la idoneidad de los licitantes o la conformidad de las ofertas antes de la subasta, mientras que otras pueden ser más complejas y prever una etapa de precalificación y de examen y evaluación de ofertas iniciales. El objeto de la contratación, los criterios de examen y evaluación que deben seguirse, y la cuestión de si la idoneidad de los licitantes debe evaluarse antes de la subasta (o si, conforme lo permite el artículo 56 2), únicamente deberá evaluarse la idoneidad del licitante con la oferta ganadora después de la subasta) son factores que determinarán la complejidad de los procedimientos.

2. Por ejemplo, para la contratación de productos disponibles en el mercado apenas existe el riesgo de que las ofertas resulten no ser conformes o de que los licitantes no sean idóneos y, por consiguiente, no será necesario hacer muchas comprobaciones antes de la subasta. En tales casos, bastará con una simple declaración de los proveedores o contratistas antes de la subasta (por ejemplo, de que poseen las calificaciones requeridas y de que entienden la naturaleza del objeto de la contratación y pueden suministrarlo). En otros casos, puede ser necesario comprobar la conformidad de las ofertas antes de la subasta (por ejemplo, cuando solamente puedan aceptarse los proveedores o contratistas que puedan suministrar automóviles con un nivel máximo preestablecido de emisión de gases), por lo que se requerirán ofertas iniciales. En algunos de esos casos, la entidad adjudicadora tal vez desee hacer, antes de la subasta, una clasificación de los proveedores o contratistas que presenten ofertas iniciales conformes (en el ejemplo dado, los proveedores o contratistas cuyas ofertas iniciales se ajusten al límite establecido se clasificarán sobre la base de sus respectivos niveles de emisión de gases), a fin de establecer su posición relativa y el grado de mejora que sus ofertas pueden requerir durante la subasta para tener más posibilidades de ganarla. En tales casos, la subasta deberá ir precedida de una evaluación de las ofertas iniciales. El artículo se ha redactado con el fin de dar cabida a todas estas distintas opciones.

3. El párrafo 1) regula la solicitud de ofertas en las subastas autónomas. Al hacer remisión a lo dispuesto en el artículo 32, requiere una licitación abierta, lo cual refleja una de las condiciones para recurrir a la subasta electrónica inversa como método de contratación en sí, a saber, la existencia de un mercado competitivo (véase el artículo 30 1) b)). Al requerir además una convocatoria internacional en aplicación de la regla supletoria prevista en la Ley Modelo, la disposición trata de lograr que la participación en la subasta sea lo más amplia posible. Las excepciones limitadas a la convocatoria internacional son las que se aplican a otros métodos de contratación que requieren una convocatoria abierta y que se enumeran en el párrafo 4) del artículo 32 (contratación nacional conforme al artículo 8 y casos de contrataciones de bajo valor; véanse las orientaciones relativas al artículo 32 4) en los párrafos ... *supra*). Cuando la subasta vaya precedida de una precalificación, las disposiciones del artículo 17 serán aplicables al procedimiento de precalificación y a la solicitud de ofertas de los licitantes que hayan quedado precalificados (cabe tomar nota de que estas disposiciones también se han concebido para asegurar una convocatoria internacional abierta como regla supletoria).

4. Las disposiciones relativas a la convocatoria se han concebido para cumplir uno de los requisitos esenciales para poder recurrir a las subastas electrónicas inversas autónomas, que es el de una verdadera competencia durante la subasta (artículo 30 1) b)). Solamente puede haber una verdadera competencia si no hay colusión, lo cual requiere a su vez el anonimato de los licitantes. La importancia de que se cumpla ese requisito se reitera en algunas otras disposiciones de este capítulo; por ejemplo, con el requisito del artículo 52 de que en la invitación a participar en la subasta se especifique el número mínimo de inscripciones de proveedores y contratistas que deberá haber (párrafo 1) j)), y con el requisito de que deberá cancelarse la subasta si no se alcanza el número mínimo especificado de inscripciones de proveedores o contratistas. Además, de conformidad con el artículo 54 2), la entidad adjudicadora podrá cancelar la subasta incluso cuando se haya alcanzado esta cifra mínima, pero cuando, aun así, la entidad adjudicadora estime que el número de proveedores o contratistas inscritos es insuficiente para garantizar la competencia.

5. Además en el párrafo 1) se enumera toda la información que debe consignarse en la convocatoria a subasta. Dado que en las subastas sencillas no puede facilitarse más información ya que, tras esa invitación, tiene lugar la subasta propiamente dicha, la lista pretende mencionar exhaustivamente toda la información que debe facilitarse a los proveedores o contratistas antes de la subasta. Se trata de ayudarlos a determinar si les interesa participar en el procedimiento de contratación, si cumplen los requisitos para ello y, en caso afirmativo, la forma en que pueden participar. Los requisitos pertinentes son similares a los aplicables a la convocatoria a licitación (artículo 36) y, en lo que respecta al contenido del pliego de condiciones, son similares a los del procedimiento de licitación abierta (artículo 38). Al igual que en esos casos, la entidad adjudicadora podrá omitir los datos de los apartados i) y p) relativos a la moneda de pago y al idioma o idiomas utilizables, tratándose de contrataciones nacionales, de estimarlos innecesarios en las circunstancias del caso; ahora bien, en algunos países plurilingües sí puede ser importante indicar el idioma o los idiomas, aunque se trate de una contratación nacional.

6. En la lista se ha incluido información suplementaria (en comparación con la de la lista para la licitación abierta) que refleja las particularidades procesales de este método de contratación, concretamente el hecho de que tiene lugar en línea y que las ofertas se evalúan automáticamente durante la subasta. En el apartado g) se subraya la necesidad de facilitar a los posibles proveedores o contratistas, junto con los criterios y procedimientos de evaluación, la fórmula matemática que se empleará en el procedimiento de evaluación durante la subasta. La evaluación automática de las ofertas por medio de una fórmula matemática, que constituye uno de los rasgos distintivos de las subastas electrónicas inversas, solamente es posible cuando los criterios de evaluación sean cuantificables y estén expresados en términos monetarios (conforme a lo requerido en el artículo 30 1) c)). La comunicación de la fórmula matemática desde el principio del procedimiento garantizará que las ofertas se evalúen de forma transparente y en pie de igualdad. Esta información, junto con el requisito del párrafo 4) c) de que se comunique a los proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas iniciales el resultado de toda evaluación previa a la subasta, y junto con el requisito del artículo 55 2) de mantener a los licitantes informados sobre la marcha de la subasta, permite a los licitantes conocer su situación respectiva durante la subasta de forma transparente y con independencia

de la entidad adjudicadora y del sistema. De este modo, pueden verificar la integridad del proceso de evaluación.

7. La información que debe proporcionarse en virtud de los apartados j) a p) también es específica de las subastas electrónicas inversas. El apartado j) regula el número mínimo de proveedores o contratistas que deben inscribirse para que pueda realizarse la subasta. En el párrafo 4 *supra* se destaca la importancia que tiene esa información para asegurar que haya una verdadera competencia durante la subasta. No puede fijarse una única cifra mínima en la Ley Modelo propiamente dicha (a diferencia de lo que ocurre en otros procedimientos de contratación, como el de solicitud de cotizaciones, en que se especifica que debe haber, como mínimo, tres cotizaciones). Esto se debe a que en algunas subastas electrónicas inversas es posible que con un mínimo de tres licitantes se cumpla el requisito de asegurar una verdadera competencia y de preservar el anonimato de los licitantes y evitar las colusiones, pero en otros casos puede ocurrir que con esa cifra mínima no se garantice el cumplimiento de esos objetivos. La entidad adjudicadora determinará, en función de las circunstancias de cada contratación, el número mínimo apropiado de concursantes. A fin de evitar colusiones, debería fijarse una cifra mínima lo más alta posible, teniendo en cuenta, sin embargo, que la entidad adjudicadora estará obligada a cancelar la subasta si no se alcanza esa cifra mínima (pero también podrá, en virtud del artículo 54 2), cancelar la subasta aun cuando se alcance esa cifra, por ejemplo, si se observan indicios de colusión entre los proveedores o contratistas inscritos o si incluso con la cifra mínima establecida no puede garantizarse una auténtica competencia (véase el comentario pertinente sobre el artículo 54 2) en el párrafo ... *infra*)). En este contexto debería prestarse la debida atención a las cuestiones de objetividad y de equidad en el tratamiento de los proveedores o contratistas.

8. El apartado k) es una disposición optativa (que se presenta, por tanto, entre paréntesis) que permite fijar un número máximo de licitantes y determinar el procedimiento y los criterios que habrán de seguirse para fijar esa cifra máxima. Conforme se explica en la nota que figura al pie de la página, los Estados no deberían promulgar la disposición cuando las condiciones técnicas del país no lo requirieran y, en cualquier caso, debería complementarse con el párrafo 2) del presente artículo con miras a prever salvaguardias esenciales frente a posibles abusos. La CNUDMI ha permitido prever esta medida en las subastas electrónicas inversas para tener en cuenta las limitaciones técnicas de la capacidad que restrinjan el acceso a los sistemas pertinentes (por ejemplo, puede suceder que los programas informáticos adquiridos para celebrar subastas electrónicas inversas solamente den cabida a un determinado número máximo de licitantes). Sin embargo, los Estados promulgantes deberían ser conscientes de que esas limitaciones de la capacidad disminuyen con gran rapidez y que la disposición podría volverse obsoleta dentro de poco tiempo.

9. El hecho de fijar un límite máximo de participantes va en contra del principio general de la competencia plena y abierta enunciado en la Ley Modelo; por esta razón, únicamente se permite fijar tal límite en las circunstancias excepcionales prescritas. La idea básica es limitar el número de participantes por razones prácticas, pero no el principio de la competencia, y esa restricción solamente es permisible si la justifican las limitaciones técnicas de la capacidad que haya. La selección de los

participantes únicamente deberá llevarse a cabo de conformidad con los criterios y procedimientos previamente revelados, que deben ajustarse a lo dispuesto en la Ley Modelo. La entidad adjudicadora puede recurrir a una selección hecha al azar o en función de los primeros que se inscriban, del mismo modo que en la licitación restringida basada en el artículo 28 1) b) (véase el párrafo ... *supra*), a fin de limitar objetivamente el número de participantes (reflejando así el hecho de que donde haya un número suficiente de participantes, habrá suficiente homogeneidad en el mercado de modo que podrán obtenerse ofertas óptimas). La entidad adjudicadora podrá también recurrir a la preselección, al igual que en la solicitud de propuestas con diálogo (véanse los párrafos ... *supra*)[11]. Tal como se ha explicado en los párrafos ... *supra*, ni la precalificación ni el examen de las ofertas iniciales (en que se deciden si se cumplen o no las condiciones) permiten seleccionar un número preestablecido de proveedores o contratistas con la calificación óptima o de ofertas óptimamente puntuadas.

10. En los apartados l) a p) se enumera la información sobre los aspectos técnicos de la subasta que debe proporcionarse para tener en cuenta sus características informáticas y para asegurar la transparencia y la previsibilidad en el proceso (por ejemplo, las especificaciones para la conexión, el equipo que se utiliza, el sitio en Internet, cualquier programa informático concreto, las características técnicas y, en su caso, la capacidad). En la Ley Modelo se enumeran únicamente estos requisitos funcionales mínimos que son cruciales para llevar a cabo la subasta como es debido y que se expresan en términos neutrales desde el punto de vista tecnológico. Estos requisitos deberían complementarse con reglas detalladas en las que, por ejemplo, deberían enunciarse los criterios que rigen la clausura de la subasta que se menciona en el apartado o), como i) cuando hayan transcurrido la fecha y el plazo establecido para la clausura; ii) cuando la entidad adjudicadora, una vez transcurrido cierto plazo, ya no reciba nuevos precios o nuevos valores válidos que superen a la oferta que haya obtenido la mayor puntuación; o iii) cuando se haya llegado al final de las etapas de la subasta previstas en el aviso de la subasta electrónica inversa. En las reglas también debería dejarse claro que cada uno de esos criterios puede entrañar la comunicación previa de información concreta suplementaria. Por ejemplo, el inciso ii) *supra* requeriría que se especificara el tiempo que podría transcurrir una vez recibida la última oferta antes de que se clausurara la subasta. El inciso iii) *supra* requeriría la comunicación previa de información acerca de si únicamente habrá una etapa en la subasta o si habrá varias (en el último caso, habría que indicarse el número de etapas y la duración de cada una, así como los efectos del final de cada etapa, por ejemplo, si se prevé la exclusión de licitantes al final de cada etapa).

11. En relación con el apartado p), las reglas deberían requerir asimismo la revelación de lo siguiente: i) el procedimiento que habrá que seguir en caso de que durante el proceso de la subasta se produzca un fallo, un mal funcionamiento o una avería total del sistema; ii) el modo y el momento en que se facilitará la información, durante la subasta, a los licitantes (como mínimo, y para garantizar la igualdad de tratamiento, debería facilitarse simultáneamente la misma información a

[11] Convendría estudiar si, en el contexto de las subastas electrónicas inversas, es apropiado hacer referencia a la preselección y a los métodos de selección en procedimientos de licitación restringida. Se solicita a la Secretaría que dé orientación a este respecto.

todos los licitantes); y iii) respecto de las condiciones en las que los licitantes podrán hacer ofertas, toda mejora mínima en el precio u otros valores que haya habido en una nueva oferta presentada durante la subasta o los límites imponibles a tales mejoras. En el último caso, la información deberá explicar los límites (que pueden ser inherentes a las características técnicas de los bienes que vayan a adquirirse).

12. Esta información detallada puede proporcionarse en el aviso de la subasta propiamente dicho o, por remisión, en las reglas que rijan la realización de la subasta, siempre y cuando toda la información pertinente se comunique por adelantado, antes de la subasta, a todos los proveedores o contratistas de modo que tengan tiempo suficiente para preparar debidamente su participación en la subasta. Debería reconocerse que en la invitación a la subasta tal vez no sea siempre posible indicar toda la información pertinente. Por ejemplo, el plazo para inscribirse en la subasta (apartado m)) y la fecha y hora de la apertura de la subasta (apartado n)) en subastas complejas en las que se haga un examen o una evaluación de las ofertas iniciales (véanse los párrafos 16 a 21 *infra*) tal vez no se conozcan con certeza antes de que concluya el examen o la evaluación. Es posible que los criterios para clausurar la subasta deban determinarse cuando se conozcan el número de proveedores o contratistas inscritos en la subasta y otros datos que repercutan en la estructura de la subasta (por ejemplo, si tendrá lugar en una única ronda o en varias rondas subsiguientes). Cuando no sea posible proporcionar de forma precisa toda la información pertinente, en la invitación deberán especificarse por lo menos los criterios generales, con la posibilidad de que los criterios concretos se definan ulteriormente durante el proceso, pero en ningún caso después de que haya dado comienzo la subasta.

13. Algunos datos enumerados en el párrafo 1) deberán interpretarse por referencia a otras disposiciones de este capítulo. Por ejemplo, el apartado f), relativo a los criterios y procedimientos de examen de las ofertas según la descripción del objeto del contrato adjudicable, debería leerse conjuntamente con lo dispuesto en el párrafo 2) del artículo 56 en que, en subastas muy sencillas, se permite examinar la oferta ganadora después de la subasta. El apartado f) también incluye los criterios que no pueden modificarse durante la subasta (como los requisitos técnicos mínimos). El apartado s), relativo al nombre, el cargo y la dirección de uno o varios funcionarios o empleados de la entidad adjudicadora que estén autorizados para tener comunicación directa con los proveedores o contratistas "en relación con el proceso de contratación, antes y después de la subasta", debe leerse conjuntamente con la disposición del artículo 55 2) d), que prohíbe toda comunicación entre la entidad adjudicadora y los licitantes durante la subasta.

14. Algún tipo de información que es obligatorio proporcionar en otros métodos de contratación no resulta apropiado en el contexto de las subastas electrónicas inversas, por lo que no figura en el párrafo 1). Por ejemplo, no se permiten las ofertas sobre una o varias partes del objeto de la contratación (de lo contrario, habría que celebrar varias subastas dentro del mismo procedimiento de contratación). Ninguna disposición permite que se celebren reuniones de proveedores o contratistas, pues es esencial preservar el anonimato de los licitantes. El apartado x), relativo a los trámites posteriores a la subasta, no prevé ningún requisito de aprobación por una autoridad externa, para así indicar las condiciones para recurrir a la subasta electrónica inversa como método de contratación en sí y el

tipo de objeto que se prevé contratar mediante este tipo de subastas en virtud del artículo 30 1) de la Ley Modelo. No obstante, se prevé la firma de un contrato escrito de adjudicación en virtud del artículo 21 de la presente Ley, donde se han incluido los trámites concretos previstos para este tipo de subastas, como la posibilidad de evaluar la idoneidad de los licitantes o la conformidad de sus ofertas después de la subasta[12].

15. El párrafo 2), que regula la imposición del número máximo de proveedores o contratistas que puedan inscribirse en una subasta, se ha examinado ya en relación con el párrafo 1) k) del artículo (véase el párrafo 8 *supra*). Concretamente, la entidad adjudicadora solamente podrá imponer ese límite máximo cuando lo requieran las limitaciones técnicas de capacidad de su sistema de comunicaciones. Al igual que con los acuerdos marco abiertos, los Estados promulgantes deberían ser conscientes de que, con la evolución técnica, esta disposición puede volverse obsoleta a corto o a mediano plazo.

16. Los párrafos 3) y 4) prevén requisitos suplementarios para el contenido de la invitación a la subasta y para otras etapas previas en subastas electrónicas inversas como método autónomo en que se hagan ofertas iniciales. Si bien por lo común las subastas basadas únicamente en el precio no requieren ofertas iniciales ni otros procedimientos previos, las disposiciones son suficientemente flexibles para prever esta eventualidad (cuando, por ejemplo, la entidad adjudicadora considere esencial formular requisitos técnicos mínimos). El Estado promulgante podrá omitir estos dos párrafos si decide prever, en sus regímenes nacionales de la contratación pública, únicamente subastas sencillas en que no haya etapas previas además de la invitación y la inscripción para participar en la subasta.

17. En subastas más complejas con ofertas iniciales, la entidad adjudicadora deberá incluir en la invitación a participar en la subasta la información especificada en el párrafo 3), es decir, además de la que se enumera en el párrafo 1). En tales casos, la entidad adjudicadora deberá solicitar ofertas iniciales y dar instrucciones suficientemente detalladas para su preparación, concretamente el alcance de estas ofertas iniciales, el idioma en que deberán redactarse y la forma, el lugar y el plazo en que deberán presentarse. Los criterios para el examen y la evaluación de las ofertas, enunciados en los apartados f) y g) del párrafo 1), serán también aplicables a las ofertas iniciales, y, por lo tanto, la información facilitada en virtud de esos párrafos deberá abarcar el examen o la evaluación de las ofertas antes de la subasta o en su transcurso. Dado que habrá superposición entre la información que deberá facilitarse sobre las ofertas iniciales y las ofertas presentadas durante la subasta, la entidad adjudicadora deberá determinar correctamente la información que habrá de comunicarse en cada etapa, a fin de evitar confusiones (en particular en relación con el modo, el lugar y el plazo para la presentación de las ofertas iniciales, por oposición al modo de acceso a la subasta y a la forma y al plazo para la inscripción en la subasta, los distintos criterios y procedimientos de evaluación, etc.). La información facilitada acerca de la preparación, el examen o la evaluación de las ofertas iniciales debe redactarse cuidadosamente de modo que los proveedores o

[12] Cabe considerar que tal vez deberían detallarse más las consideraciones normativas. En tal caso, se solicita a la Secretaría que dé orientación sobre esas consideraciones normativas.

contratistas puedan preparar ofertas iniciales y tengan la seguridad de que sus ofertas iniciales serán examinadas o evaluadas en pie de igualdad.

18. El párrafo 4) regula las medidas suplementarias previas a la subasta que se requieren para el examen o la evaluación de las ofertas iniciales. A fin de que los proveedores o contratistas agraviados puedan presentar válidamente una impugnación, deberá comunicarse sin demora al proveedor o contratista pertinente un aviso de rechazo de su oferta inicial en el que se especifiquen los motivos de tal decisión. El párrafo 4) no regula los motivos de rechazo, pero serán aplicables las disposiciones del capítulo I de la Ley Modelo, como el artículo 9 en que se enuncian los motivos para la descalificación, el artículo 10 en que se especifican los criterios para la conformidad de las ofertas, el artículo 19 relativo al rechazo de las ofertas anormalmente bajas, y el artículo 20 referente a la exclusión de un proveedor o contratista por haber dado incentivos o en caso de conflictos de interés o de ventaja competitiva desleal. Para facilitar el procedimiento, el Estado promulgante tal vez desee agrupar en el reglamento de la contratación todos los motivos por los que se puedan rechazar las ofertas iniciales.

19. Deberá invitarse a todos los proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas iniciales conformes a participar en la subasta, a menos que se hayan promulgado las disposiciones de los párrafos 1) k) y 2) por las que se haya limitado el número de proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas iniciales conformes que la entidad adjudicadora pueda invitar a participar en la subasta. En tal caso, la entidad adjudicadora podrá rechazar ofertas de conformidad con los criterios y procedimientos especificados en la invitación a la subasta para la selección del número máximo de concursantes. Si el número de proveedores o contratistas que presenten ofertas iniciales conformes resulta inferior al número mínimo establecido en el párrafo 1) j), la entidad adjudicadora deberá cancelar la subasta; si ese número de proveedores o contratistas está por encima de la cifra mínima establecida pero aún resulta insuficiente para que haya una verdadera competencia durante la subasta, la entidad adjudicadora podrá optar por cancelar la subasta, de conformidad con el párrafo 2) del artículo 54 (véase el comentario pertinente sobre el párrafo 2) del artículo 54).

20. Tal como se ha indicado en el párrafo 2 *supra*, en algunas subastas complejas pueden examinarse las ofertas y todas las ofertas iniciales que cumplan los requisitos mínimos serán admitidas en la subasta. En algunas otras subastas complejas, además, se hará una evaluación de las ofertas iniciales, que podrán clasificarse. En este último caso, de conformidad con el párrafo 4) c), antes de que comience la subasta deberá informarse a los proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas conformes sobre el lugar que ocupan en la clasificación y deberán comunicárseles otros datos sobre los resultados de la evaluación. La información que debe comunicarse puede variar de una subasta a otra; en todos los casos, debe ser suficiente para que los proveedores o contratistas conozcan su situación frente a sus competidores en la subasta antes de que empiece, para que así puedan presentar ofertas consecuentes y responsables. Junto con la fórmula matemática que se empleará durante la subasta, revelada en la convocatoria de conformidad con el párrafo 1) g), esta información debería permitir a los proveedores o contratistas evaluar independientemente sus posibilidades de tener éxito en la subasta y determinar los aspectos de sus ofertas que deberían y podrían

modificar, y el grado en que podrían modificarlas, a fin de mejorar su posición en la clasificación[13].

21. Las disposiciones del párrafo 4) se han concebido con miras a preservar el anonimato de los licitantes y el carácter confidencial de la información sobre sus respectivas ofertas iniciales y sobre los resultados de todo examen o evaluación. Solamente se facilita información a los proveedores o contratistas sobre sus respectivas ofertas iniciales. A fin de asegurar un trato justo y equitativo de todos los proveedores y contratistas, es preciso que la información les sea enviada a todos ellos sin demora y simultáneamente[14].

Artículo 53. Procedimientos para solicitar la participación en procesos de contratación que comprendan una subasta electrónica inversa como fase previa a la adjudicación del contrato

1. El presente artículo regula los procedimientos para solicitar la participación en procesos de contratación en los que la subasta electrónica inversa constituya una etapa. Las condiciones de empleo de esas subastas se analizan en las orientaciones relativas al artículo 30, en los párrafos ... *supra*.

2. El párrafo 1) regula la información mínima que debe darse cuando la entidad adjudicadora solicite por primera vez la participación de proveedores o contratistas en tales procedimientos de contratación. En el párrafo 1) se requiere que, además de toda la otra información que deben presentar los proveedores o contratistas, la

---

[13] Tal vez convenga que en la Guía se dé una mayor orientación sobre el alcance de la información relativa a los resultados de la evaluación completa que debería comunicarse a los proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas iniciales. Véanse otras consideraciones similares en el párrafo 3 de las orientaciones sobre el artículo 55. Se solicita a la Secretaría que dé orientación a este respecto.

[14] Convendría examinar el lugar de inserción en la Guía del texto que se sugirió en el Grupo de Trabajo y que es el siguiente: "En subastas complejas, la entidad adjudicadora podrá recibir ofertas iniciales que sobrepasen notablemente los requisitos mínimos, particularmente cuando se permita a los proveedores ofrecer distintos bienes con diferentes cualidades técnicas y, por tanto, con distintos niveles de precios". Otro tema que conviene estudiar es el de las garantías de las ofertas y sobre si esas garantías deben tener cabida o no en las subastas electrónicas inversas que constituyen el método de contratación en sí. Para las subastas sencillas, cabe suponer que la respuesta es negativa (tanto si las subastas son el método de contratación como si constituyen una etapa de otro método); para las subastas complejas, la situación puede diferir y puede ser apropiado presentar garantías de las ofertas. De exigirse tales garantías, ¿qué efectos tendrán los requisitos en la práctica? ¿En qué circunstancias se perdería la garantía de la oferta? En caso de no haberse inscrito en la subasta conforme al artículo 54, ¿se perdería la garantía por estimarse que la participación en la subasta constituye una de las condiciones de la contratación? En este caso, el objetivo es evitar situaciones en que la entidad adjudicadora se vea en la imposibilidad de celebrar la subasta debido a que uno o dos proveedores no se han inscrito. No obstante, en la práctica no se puede obligar a los licitantes a modificar ningún aspecto de sus ofertas y, simplemente, pueden abstenerse de presentar ofertas, de modo que las garantías de las ofertas carecerían de valor. Conviene recordar que el Grupo de Trabajo ha decidido que ninguna disposición debe requerir la presentación de ofertas durante la subasta o excluir de la subasta a los licitantes inactivos, pues tales disposiciones resultarían inútiles, especialmente habida cuenta de la tendencia que se observa en las subastas a presentar ofertas en el último momento. Las orientaciones relativas a las garantías de las ofertas en el contexto de este capítulo deberían ajustarse al comentario que se hace sobre el artículo 16 acerca de las garantías de las ofertas, donde se tratan cuestiones similares.

entidad adjudicadora especifique que se celebrará una subasta electrónica inversa, y que comunique la fórmula matemática que se empleará durante la subasta y revele toda otra información necesaria para la participación en la subasta. La comunicación de esta información mínima al principio del procedimiento de contratación es esencial para que los proveedores o contratistas puedan determinar no solo si les interesa participar en la subasta sino también si están en condiciones de hacerlo. Los proveedores o contratistas pueden optar por no participar en un procedimiento que prevea una subasta electrónica inversa, por ejemplo, debido a la falta de capacidad técnica o de conocimientos de tecnología informática o por falta de confianza en el proceso (sobre esto último y sobre las medidas sugeridas para fomentar la confianza véanse los párrafos ... *supra*).

3. Una vez anunciada, la subasta electrónica inversa será el método al que se recurrirá para seleccionar al proveedor o contratista con la oferta ganadora, a menos que el número de proveedores o contratistas que participen en la subasta sea insuficiente para garantizar una verdadera competencia. En tal caso, y de conformidad con el párrafo 2) del artículo 54, la entidad adjudicadora tendrá derecho a cancelar la subasta electrónica inversa. Al margen de esa disposición, el artículo 18 la faculta también para cancelar el procedimiento de contratación. Esa facultad podrá ejercerse, en particular, si llega al conocimiento de la entidad adjudicadora que el anonimato de los licitantes ha quedado en entredicho en etapas anteriores del procedimiento de contratación y que, por lo tanto, existe un riesgo de colusión.

4. En el párrafo 2) se menciona la etapa inmediatamente anterior a la celebración de la subasta después de que se hayan adoptado todas las otras medidas requeridas en el procedimiento (como la precalificación y el examen o la evaluación de las ofertas iniciales) y cuando ya solamente haya que determinar la oferta ganadora por medio de la subasta. La entidad adjudicadora deberá proporcionar a los demás participantes información detallada sobre la subasta, a saber, el plazo para su inscripción en la subasta, la fecha y hora de apertura de la subasta, los requisitos de identificación y todas las reglas aplicables para llevar a cabo la subasta. Los artículos 52 y 53 se han redactado de modo que se facilite información equivalente tanto si la subasta electrónica inversa constituye el método de contratación en sí como si es una etapa de otro método. La información requerida se analiza con más detalle en las orientaciones relativas al artículo 52 (véanse los párrafos ... *supra*).

(A/CN.9/731/Add.7) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la nueva versión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública

ADICIÓN

En la presente adición se enuncia una propuesta de texto para la Guía que acompañará a los artículos 54 a 56 del capítulo VI (Subastas electrónicas inversas) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública y se tratan diversos puntos relativos a las subastas electrónicas inversas que se propone insertar en una sección de la Guía en la que se indicarían los cambios introducidos y las diferencias con el texto de 1994 de la Ley modelo.

GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

B. Disposiciones relativas a las subastas electrónicas inversas que se incluirán en el comentario artículo por artículo (*continuación*)

Artículo 54. Inscripción para participar en la subasta electrónica inversa y plazo para la apertura de la subasta

1. Este artículo regula los aspectos esenciales de la inscripción para participar en la subasta y del plazo de apertura y pretende dar un trato justo y equitativo a los licitantes que participen en la subasta estableciendo requisitos de transparencia en los párrafos 1) y 2) (deber de comunicar la confirmación de la inscripción y, en su caso, de comunicar sin tardanza a cada proveedor o contratista inscrito la decisión de cancelación) y en el párrafo 3), el requisito en virtud del cual debe darse a los proveedores o contratistas tiempo suficiente para preparar la subasta. Este último requisito también es importante, especialmente en las subastas electrónicas inversas que constituyen el método de contratación en sí, a fin de que se puedan impugnar eficazmente las condiciones de la convocatoria en virtud del capítulo VIII. Esta impugnación solo se puede realizar antes de que expire el plazo para la presentación de las ofertas, plazo que en las subastas simples (sin examen o evaluación de las ofertas iniciales antes de la subasta) vencerá en el momento de la apertura de la subasta; en otros casos, será hasta la presentación de las ofertas iniciales. Por consiguiente, el período que medie entre la publicación de la convocatoria de la subasta y la subasta en sí debería determinarse en función del plazo que se considere suficiente para preparar la subasta en las circunstancias del caso (cuanto más simple sea la subasta, más breve será la posible duración). Otra consideración consiste en prever un plazo mínimo que permita impugnar las condiciones de la convocatoria. Conforme al párrafo 3), el requisito temporal está supeditado a las necesidades razonables de la entidad adjudicadora que, en

circunstancias limitadas (por ejemplo, en casos de extrema urgencia a raíz de catástrofes), podrán prevalecer sobre otras consideraciones.

2. El párrafo 2) permite a la entidad adjudicadora cancelar la subasta si el número de proveedores o contratistas inscritos no es suficiente para asegurar una verdadera competencia. Esta disposición no es prescriptiva sino que da a la entidad adjudicadora la discreción de decidir si, en tales circunstancias, debe cancelarse la subasta. Dado que la decisión de no cancelar la subasta puede ir en contra del objetivo general de fomentar la competencia y de evitar las colusiones, únicamente debería estar justificada en casos realmente excepcionales en que la contratación deba proseguir a pesar de que no haya una competencia efectiva. Se alienta a los Estados promulgantes a que, en sus reglamentos de la contratación, enumeren exhaustivamente las circunstancias que, en tales casos, justificarían que se prosiguiera con la subasta. Puede haber otras razones que permitan cancelar la subasta (por ejemplo, la sospecha de colusión, que se explica en el párrafo ... s*upra*). Esta disposición no se aplica en los casos en que la entidad adjudicadora deba cancelar la subasta, por ejemplo, en virtud del artículo 52 1) j) cuando no se haya inscrito el número mínimo requerido de proveedores o contratistas (véanse los párrafos ... *supra*), o cuando la entidad adjudicadora deba clausurar la subasta por razones técnicas de conformidad con el párrafo 5) del artículo 55 (véanse los párrafos ... *infra*).

3. En las subastas electrónicas inversas que constituyan el método de contratación en sí, la cancelación de la subasta supone la cancelación del proceso de contratación. La entidad adjudicadora, tras analizar las razones que hayan motivado la cancelación, puede decidir convocar otra subasta electrónica inversa, por ejemplo, si pueden rectificarse los errores en la descripción a causa de los cuales no se haya inscrito un número suficiente de proveedores o contratistas, o puede optar por otro método de contratación. Cuando se recurra a una subasta electrónica inversa que constituya una mera etapa de un método de contratación, la cancelación de la subasta no entrañará necesariamente la cancelación de la contratación, ya que la entidad adjudicadora podrá decidir adjudicar el contrato sobre la base de los resultados del examen y de la evaluación de las ofertas que se hayan hecho antes de la subasta, siempre y cuando esta opción esté prevista desde el principio del procedimiento[1].

4. Cuando se recurra a una subasta electrónica inversa como etapa de un procedimiento, la entidad adjudicadora debería también especificar, al principio del procedimiento, las consecuencias que pudiera tener el hecho de que los proveedores o contratistas no se inscribieran para participar en la subasta [y, de ser necesario, también debería abordar las cuestiones relativas a las garantías de las ofertas][2].

---

[1] En el texto se exponen las cuestiones planteadas en el Grupo de Trabajo; no obstante, la opción consistente en adjudicar el contrato sobre la base de los resultados del examen y de la evaluación de las ofertas que se hayan hecho antes de la subasta, siempre y cuando esta opción esté especificada desde el principio del procedimiento, no está expresamente prevista en el texto de la Ley Modelo.

[2] En lo que respecta a la frase que figura entre corchetes, véase la nota 14 de pie de página del documento A/CN.9/731/Add.6.

Artículo 55. Condiciones exigibles en el curso de la subasta electrónica inversa

1. En este artículo se regulan los requisitos aplicables durante las subastas electrónicas inversas, tanto si constituyen el método de contratación elegido en sí como si representan únicamente una etapa de otro método de contratación. En el párrafo 1) se especifican dos tipos de subastas: el primer tipo de subastas es la subasta simple en la que el contrato se adjudica a la oferta con el precio más bajo; en el segundo tipo de subasta el contrato se adjudica en función del precio y también de otros criterios suplementarios no relacionados con el precio. Esos criterios adicionales pueden estar muy relacionados con el precio (como las condiciones de entrega y de garantía) o pueden ser más complejos (como el nivel de emisión de gases de los automóviles). Independientemente de la complejidad de esos criterios adicionales debe asignarse a todas las ofertas un valor, expresado en cifras o porcentajes, en función de una fórmula matemática previamente revelada que permita evaluar las ofertas de forma automática. Conforme a lo requerido en los artículos 52 y 53 de la Ley Modelo, la información sobre cada criterio de evaluación, el valor que se le asigne y la fórmula matemática deberán divulgarse al principio del procedimiento de contratación, y no podrán modificarse durante la subasta. Lo que sí podrá modificarse durante las subastas son los precios y los elementos modificables[3].

2. En el párrafo 2) se enumeran los requisitos esenciales para celebrar una subasta; concretamente, se indican las características del sistema de subastas previsto en la Ley Modelo y definido en el artículo 2 (sistema diferenciado del de otros tipos de subasta a los que se recurre en la práctica), se aplican las condiciones para recurrir a subastas que se enuncian en el artículo 30 y se detallan los requisitos establecidos en los artículos 52 y 53. Por ejemplo, en los apartados a) y c) se destaca el carácter continuo del proceso de licitación. Además, el apartado a) exige que todos los licitantes gocen de igualdad de oportunidades para presentar ofertas. En la práctica, esto significa que el sistema debe registrar las ofertas inmediatamente después de su recepción, independientemente de quién las haya presentado, y debe hacer una evaluación de su contenido y de su repercusión en las demás ofertas. El sistema debe comunicar sin demora la información pertinente a todos los licitantes. Este último requisito se especifica en el apartado c) en virtud del cual cada licitante deberá recibir, de modo instantáneo, suficiente información que le permita conocer la posición de su oferta respecto de las demás ofertas. Del enunciado de esta disposición no se desprende que deba comunicarse necesariamente la misma información a todos los licitantes; lo esencial es que se les comunique información suficiente para determinar la situación de sus respectivas ofertas y que se otorgue un trato justo y equitativo a todos los licitantes.

3. En la Ley Modelo se omite a propósito toda descripción del tipo de información que debe revelarse para cumplir este requisito. Cuando decidan el modo en que regularán esta cuestión, los Estados promulgantes deberán tener en cuenta las consideraciones de transparencia y el rigor en el proceso de licitación, por una parte, y el riesgo de colusión y la necesidad de no revelar información delicada desde el punto de vista comercial, por otra. Entre las opciones apropiadas,

[3] Tal vez convenga explicar con más detalle en la Guía lo que se entiende por “elementos modificables”.

en función de la subasta, así como de su complejidad y de otros factores, cabe destacar: a) la revelación de si un determinado licitante encabeza la subasta o de si ha presentado la oferta con el mejor precio; b) la divulgación de la oferta con el mejor precio; c) la revelación a cada licitante de su situación en comparación con la oferta más valorada (aunque sin dar información sobre otras ofertas); y d) la divulgación de datos sobre el conjunto de las ofertas presentadas. Además, la entidad adjudicadora debería poder ver los datos sobre ese conjunto de ofertas. Los Estados promulgantes deberían ser conscientes de que, como lo demuestra la experiencia registrada en algunos Estados, la revelación de la oferta con el mejor precio podría inducir a los licitantes a reducir levemente el precio de sus respectivas ofertas, con lo que se impediría a la entidad adjudicadora obtener el resultado óptimo; además, al revelarse ese precio podría alentarse la presentación de ofertas anormalmente bajas. Cuanto mayor sea el grado de información proporcionada sobre otras ofertas, mayores serán los riesgos de colusión; los proveedores también podrían copiar las otras ofertas en subastas más complejas valiéndose de la fórmula matemática facilitada. [Se han experimentado dificultades para resolver estas situaciones; al mismo tiempo, resulta también problemático garantizar un proceso de licitación correcto y la evaluación automática de las ofertas sin revelar por ello información delicada desde el punto de vista comercial[4].] Sea cual sea la decisión adoptada por la entidad adjudicadora acerca del tipo de información que debe revelarse durante la subasta, tal decisión deberá reflejarse en las normas que regirán la subasta y que se comunicarán a los posibles licitantes antes de su comienzo. Estas disposiciones complementan el requisito de los artículos 52 1) g) y 53 1) a) de divulgar los criterios y el procedimiento que se seguirán durante la subasta, así como el requisito de dar a conocer los resultados de toda evaluación previa a la subasta.

4. En el apartado b) se reitera el principio de la evaluación automática de las ofertas durante la subasta. En la disposición se destaca, al igual que en el apartado d), la importancia de evitar intervenciones de las partes durante el proceso de la subasta. El mecanismo de la subasta reúne electrónicamente las ofertas, que se evalúan automáticamente conforme a los criterios y procesos revelados en la convocatoria de la subasta. El mecanismo de recopilación de ofertas debería asignar códigos de identificación a cada oferta para mantener el anonimato de sus autores. Debería existir también una capacidad informática suficiente para rechazar de forma inmediata y automática las ofertas inválidas y para notificar inmediatamente el rechazo y los motivos que lo hayan justificado[5]. Debería ofrecerse a los licitantes un punto de contacto para notificar comunicaciones urgentes sobre posibles problemas técnicos. Este punto de contacto debe ser ajeno al mecanismo de la subasta [y al procedimiento de contratación pertinente][6].

5. En los párrafos 3) y 5) del artículo se reitera otro importante principio de las subastas previstas en la Ley Modelo: la necesidad de preservar el anonimato de los licitantes antes y después de la subasta y durante la misma. El párrafo 3) refleja este

---

[4] Tal vez deban incluirse en la Guía ejemplos de las buenas prácticas existentes en lo que respecta al texto que figura entre corchetes. Se solicita dar orientación pertinente a la Secretaría.

[5] Tal vez sea necesario dar más explicaciones en la Guía. Se solicita dar orientación pertinente a la Secretaría.

[6] Tal vez sea necesario dar más explicaciones en la Guía. Se solicita dar orientación pertinente a la Secretaría.

principio prohibiendo a la entidad adjudicadora revelar la identidad de cualquier licitante durante la subasta. El párrafo 5) hace extensiva esta prohibición a la fase posterior a la subasta, inclusive cuando la subasta se suspende o se da por clausurada. Esas disposiciones deberían interpretarse de forma amplia en el sentido de que no solamente prohíben la divulgación explícita sino también toda revelación indirecta, como ocurriría si se permitiera revelar la identidad de los licitantes o que otros licitantes los identificaran. Los encargados de administrar el sistema de la subasta en nombre de la entidad adjudicadora, inclusive toda persona que intervenga en el proceso u otras personas que intervengan con otras funciones, por ejemplo, el punto de contacto para comunicaciones urgentes sobre posibles problemas técnicos, deberían considerarse agentes de la entidad adjudicadora a este respecto que, por tanto, están sujetos a la misma prohibición. Sin embargo, es evidente que puede haber dificultades prácticas para preservar el anonimato de los licitantes, pese a las disposiciones de este artículo y de todo el capítulo, en las contrataciones para las que exista ya un conjunto de proveedores más o menos estable, y también en contrataciones repetidas de bienes similares a través de subastas electrónicas inversas[7].

6. El párrafo 4) complementa los requisitos de los artículos 52 1) o) y 53 2) c) en cuanto a la necesidad de revelar los criterios por los que se rige la clausura de la subasta a más tardar antes de que se lleve a cabo la subasta. Esas reglas, que se habrán divulgado previamente, no podrán modificarse durante la subasta. Además, la subasta no podrá clausurarse en ningún caso antes del plazo establecido, incluso si no ha habido licitación. Se observa por lo general que en la práctica la licitación activa empieza hacia el final de la subasta. Si se diera a la entidad adjudicadora el poder discrecional de clausurar la subasta antes del plazo establecido se propiciarían abusos, por ejemplo, al permitirse arreglos previos a la subasta entre un licitante y la entidad adjudicadora a fin de lograr que el resultado de la subasta beneficie a ese licitante. Por otra parte, no se prohíbe prorrogar el plazo para la presentación de ofertas, siempre y cuando se haga de forma transparente. Esta posibilidad puede resultar útil, por ejemplo, cuando la subasta haya tenido que suspenderse por razones técnicas (como se dispone en el párrafo 5) del artículo). Es una buena práctica requerir que las reglas de la subasta regulen los criterios y el procedimiento para las eventuales prórrogas del plazo para la presentación de ofertas.

7. Los proveedores podrán retirarse de la subasta electrónica inversa antes de su clausura. El hecho de que un licitante se retire de la subasta no debería afectar al proceso, a menos que el proveedor se retire por razones que requieran la suspensión o la clausura de la subasta en virtud del párrafo 5) del artículo (por ejemplo, debido a fallos en el sistema de comunicaciones de la entidad adjudicadora). En todos los demás casos, la subasta debe seguir adelante. Al clausurarse la subasta, la entidad adjudicadora puede tener que analizar los motivos de la retirada, especialmente si se ha retirado de la subasta un número sustancial de licitantes, así como todo efecto negativo de esa retirada en el resultado de la subasta. En el artículo 56, que a este respecto complementa al artículo 18 1), se reitera el derecho de la entidad adjudicadora a cancelar el procedimiento en cualquier etapa de la contratación

[7] Tal vez convenga indicar en la Guía ejemplos de buenas prácticas que se sigan actualmente para atenuar esos riesgos. Se solicita dar orientación pertinente a la Secretaría.

(véanse las orientaciones sobre el artículo 18, relativo a la cancelación de la contratación, en los párrafos ... *supra*).

8. El párrafo 5) exige la clausura o la suspensión de la subasta en las circunstancias que se especifican en la disposición. Además de los fallos en el sistema de comunicaciones de la entidad adjudicadora, que pueden poner en peligro el buen funcionamiento de la subasta, existen otros motivos por los que pueda clausurarse o suspenderse la subasta. Si bien no sería posible enumerar todos estos motivos en el reglamento de la contratación, la Ley Modelo exige que se especifiquen todos ellos en las reglas de la subasta que deben comunicarse conforme a los artículos 52 y 53, según el caso. A este respecto no debería darse ningún otro poder discrecional a la entidad adjudicadora, ya que tal poder podría propiciar abusos e intervenciones humanas en el proceso. Si bien en algunos casos esa intervención puede ser inevitable, ese número de casos debe reducirse al mínimo. Por ejemplo, los Estados promulgantes pueden instaurar mecanismos, mediante sus reglamentos de contratación, para que las entidades adjudicadoras supervisen el procedimiento de la subasta frente al riesgo de manipulación del mercado [y para permitirles intervenir con el fin de impedir posibles colusiones. No obstante, esto debería complementarse con el requisito de que la entidad adjudicadora disponga de información solvente sobre operaciones similares que hayan ocurrido, y sobre el mercado pertinente y su estructura. Los Estados promulgantes deberían ser conscientes de que puede haber dificultades prácticas a la hora de distinguir las conductas justificables de las colusiones, por lo que toda facultad discrecional que se confiriera a las entidades adjudicadoras a este respecto debería regularse con cautela a fin de prevenir abusos y alteraciones injustificables.][8].

9. Las reglas de conducta para la subasta deben prever asimismo salvaguardias procesales con el fin de proteger los intereses de los licitantes en caso de clausura o suspensión de la subasta como, por ejemplo, la comunicación inmediata y simultánea a todos los licitantes de la suspensión o clausura; y, en el caso de una suspensión, la especificación de fecha de reapertura de la subasta y el nuevo plazo para su clausura.

10. A diferencia de la suspensión, la clausura de la subasta puede dar lugar a la cancelación de la contratación (véanse las diferencias, a este respecto, entre las subastas simples y complejas en el párrafo 3 del comentario sobre el artículo 54 *supra*)[9].

Artículo 56. Condiciones exigibles después de la subasta electrónica inversa

1. Este artículo regula las medidas que deben adoptarse después de la subasta, independientemente de que se trate de una subasta electrónica inversa como método de contratación en sí o como etapa de otro método de contratación. Las reglas aplicables son las mismas, ya que en todos los casos la subasta precede a la adjudicación del contrato. No se permiten más evaluaciones o negociaciones una vez celebrada la subasta, para evitar irregularidades, favoritismos o corrupción.

---

[8] Cabe estudiar si habría que ampliar estas orientaciones o si deberían dejarse tal como están, o si deberían insertarse en un análisis más general del tema de la colusión.

[9] Se requiere una explicación más detallada del motivo por el que la clausura de una subasta no podría entrañar su cancelación cuando se tratara de una subasta electrónica inversa que constituyera de por sí el método de contratación elegido.

Por consiguiente, los resultados de la subasta se consideran los resultados definitivos del procedimiento de contratación. La consecuencia práctica radica en que cuando el pliego de condiciones estipula que el contrato se adjudicará al proveedor con la oferta más baja, el contrato se adjudicará al licitante que haya hecho tal oferta y el precio de la oferta ganadora deberá figurar en el contrato adjudicado. Cuando el pliego de condiciones estipule, además del precio, otros criterios para la adjudicación del contrato, se adjudicará el contrato al licitante que haya presentado la oferta más ventajosa[10], determinada mediante la aplicación de la fórmula matemática previamente revelada, y en el contrato adjudicado se expondrán las condiciones de la oferta ganadora. Las excepciones limitadas a esas reglas se enuncian en los párrafos 2) y 3).

2. El párrafo 2) es aplicable a las subastas electrónicas inversas simples que constituyen en sí el método de contratación elegido (las cuales no van precedidas por ofertas iniciales). En tales subastas, la evaluación de la idoneidad del concursante y de la conformidad de las ofertas se lleva a cabo después de la subasta y únicamente con respecto al licitante que haya presentado la oferta ganadora y con respecto a dicha oferta. Este enfoque permite ahorrar tiempo y gastos. Si el licitante con la oferta ganadora resulta no ser idóneo o si su oferta no es conforme, la entidad adjudicadora tendrá dos opciones: o bien cancelar el procedimiento de contratación o adjudicar el contrato al siguiente licitante con la mejor oferta, siempre y cuando este licitante sea idóneo y su oferta sea conforme. Este enfoque se basa en la suposición de que todos los licitantes que responden a la convocatoria pueden entregar los productos requeridos o prestar los servicios requeridos con un nivel similar de calidad; cuando la contratación sea de bienes o servicios simples y accesibles en el mercado, el riesgo para la entidad adjudicadora será bajo, ya que habrá otras fuentes de suministro. En las orientaciones dadas a los proveedores que participen en subastas debería subrayarse esta posibilidad, a fin de que no se vean inducidos a presentar ofertas insostenibles en las últimas etapas de la subasta.

3. El párrafo 3) es aplicable a todo tipo de subasta y regula la situación en que la entidad adjudicadora considere que la oferta ganadora es anormalmente baja (véase la explicación de este concepto en las orientaciones sobre el artículo 19 en el párrafo ... *supra*). Las disposiciones de este párrafo están también sujetas a las reglas generales sobre la investigación de las ofertas anormalmente bajas que figuran en el artículo 19, inclusive a las salvaguardias encaminadas a asegurar una evaluación objetiva y transparente. Si se han cumplido todas las condiciones del artículo 19 para rechazar la oferta anormalmente baja, la entidad adjudicadora podrá rechazar esa oferta y optar por cancelar el procedimiento de contratación o adjudicar el contrato al siguiente licitante con la mejor oferta (véanse las orientaciones sobre ese artículo respecto de los procedimientos apropiados). Se ha previsto esta excepción a la regla general, en virtud de la cual el contrato se adjudica al licitante con la oferta ganadora que se determine al final de la subasta, en particular para evitar la práctica del *dumping* (competencia desleal). Las disposiciones de la Ley Modelo se han redactado de modo que den una mayor flexibilidad a la entidad

[10] En el comentario sobre el artículo 56 no se da ninguna explicación sobre el concepto de "oferta más ventajosa", que se tratará en otra parte, a menos que se considere que también convendría explicar el concepto en el contexto del artículo 56.

adjudicadora, pero sin perjuicio de las salvaguardias contra los abusos previstas en el artículo 19.

4. Al decidir por qué posibilidad optar en virtud del párrafo 2) o 3) (es decir, por la cancelación del procedimiento de contratación o por la adjudicación del contrato al siguiente licitante con la mejor oferta), la entidad adjudicadora debería evaluar las consecuencias de la cancelación de la subasta, en particular si sería posible celebrar una segunda subasta durante el mismo procedimiento de contratación, y los costos que entrañaría un cambio de método de contratación. En particular, es posible que se haya puesto en peligro el anonimato de los licitantes y también toda reapertura del proceso competitivo. No obstante, este riesgo no debería incitar a la entidad adjudicadora a optar siempre por la siguiente oferta, en particular cuando surjan dudas sobre una posible colusión entre el primer licitante ganador y el siguiente de la lista. Las disposiciones de los párrafos 2) y 3) se han redactado con la intención de evitar imponer a la entidad adjudicadora una determinada medida.

5. En ambos casos, en virtud de los párrafos 2) o 3), debe actuarse con celeridad después de la subasta, en estricto cumplimiento de las disposiciones aplicables de la Ley Modelo, a fin de asegurar que la determinación final se adopte en el plazo más breve que resulte viable. Estas medidas no deberían verse como una oportunidad para minar la determinación automática de la oferta ganadora[11].

C. Cuestiones relativas a las subastas electrónicas inversas que se propone que se examinen en una sección de la Guía para la incorporación al derecho interno en la que se aborden los cambios respecto del texto de 1994 de la Ley Modelo

Desde que se adoptó Ley Modelo de la CNUDMI de 1994 se ha recurrido cada vez más a las subastas electrónicas inversas. El texto de 1994 no preveía las subastas tradicionales en presencia de las personas, sobre todo a causa de las colusiones observadas. Las tecnologías electrónicas han facilitado la utilización de la subasta inversa al reducir enormemente los gastos de las operaciones y al permitir que los licitantes o concursantes mantengan anónima su identidad, ya que las subastas se realizan virtualmente sin la presencia física de los concursantes. Por esta razón, la Ley Modelo solamente permite subastas virtuales con procesos de evaluación automática cuando pueda preservarse el anonimato de los concursantes y el carácter confidencial y localizable del procedimiento. No obstante, el riesgo de colusión puede existir incluso en las subastas electrónicas inversas, especialmente cuando constituyan una etapa de otros métodos de contratación o cuando vayan precedidas por el examen o evaluación de ofertas iniciales fuera del ámbito informático.

---

[11] Se requiere dar orientación a la Secretaría sobre los siguientes puntos planteados en el Grupo de Trabajo: las repercusiones prácticas de cada una de las opciones descritas en los párrafos 2) y 3); la explicación adecuada de la naturaleza de las ofertas (vinculante o no vinculante y en qué condiciones); y el recurso a las moratorias y a las reclamaciones en el contexto de la subasta (inclusive acerca de si estas orientaciones deberían darse en el marco del artículo 21 y del capítulo VIII con una remisión aquí, o viceversa).

(A/CN.9/731/Add.8) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la nueva versión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública

ADICIÓN

La presente adición contiene el texto propuesto para una sección de la Guía donde se examinarán las cuestiones generales suscitadas por el empleo del método de contratación con arreglo a un acuerdo marco y una propuesta para el texto de la Guía que acompañará al artículo 31, relativo a las condiciones de empleo del método de contratación con arreglo a un acuerdo marco, así como para el texto que acompañará al artículo 57 del capítulo VII (Método de contratación con arreglo a un acuerdo marco) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública.

GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

A. Cláusulas dispositivas relativas a los acuerdos marco que se han de examinar en la Parte I de la Guía antes del comentario artículo por artículo, o en el cuerpo de ese comentario, a título de introducción del capítulo VII de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública

1. Descripción general del método de contratación con arreglo a un acuerdo marco

1. Cabe describir la contratación con arreglo a un acuerdo marco como un método para efectuar, durante cierto período de tiempo, repetidas compras del objeto de la contratación ofrecida, que supone:

a) Una convocatoria a presentar ofertas que respondan a ciertas condiciones, preestablecidas;

b) La determinación de la idoneidad de los proveedores o contratistas y el examen de la conformidad de sus ofertas, en función de esas condiciones preestablecidas. Tratándose de un acuerdo marco cerrado (descrito en … *infra*), se procederá también en esta primera etapa a la evaluación de las ofertas;

c) La concertación de un acuerdo marco, entre la entidad adjudicadora y un proveedor o contratista seleccionado, que se hará con arreglo a las condiciones de su oferta indicativa inicial. El acuerdo marco así concertado fijará las condiciones de toda compra ulterior que se le haga a ese proveedor o contratista con arreglo a dicho acuerdo, que seguirá vigente durante cierto plazo (los trámites a) a c) constituyen la "primera etapa" de la contratación); y

d) Todo pedido ulterior o periódico que se haga a un proveedor o contratista con arreglo al acuerdo marco, a medida que surjan nuevas necesidades (dará tal vez

lugar a la apertura de una nueva ronda competitiva, que constituye la "segunda etapa competitiva" de la contratación por este método, mientras que todo pedido efectuado, a determinado proveedor o contratista que sea parte en un acuerdo marco, equivaldrá a la adjudicación de un contrato a dicho concursante).

2. Se recurre a menudo al método del acuerdo marco, en casos en los que la entidad adjudicadora prevé una necesidad repetitiva, a lo largo de cierto período, del objeto de la contratación ofrecido, pero desconoce la cuantía exacta de sus futuras necesidades, o su calendario e índole exacta. De lo contrario cabría efectuar esa compra repetitiva mediante un solo contrato que prevea una serie de entregas a lo largo de la vigencia del contrato adjudicado. En esencia el acuerdo marco fija, pues, las condiciones de toda nueva compra que se haga con arreglo al acuerdo marco (es decir las principales condiciones de esa futura compra), y prevé el procedimiento a seguir para complementar o actualizar las condiciones iniciales. Entre las condiciones que se habrán de determinar o actualizar más adelante, cabe prever que figurarán: la cuantía exacta de cada entrega, el precio o el calendario de entrega, así como el volumen total de la compra adjudicada.

3. Se utilizan diversos términos para designar este método entre los que citaremos: arreglos de suministro; contratos "paraguas" o de entrega y cuantía por determinar, así como contratos de prestación continua. Varían también los trámites enunciados en los apartados a) a c) del párrafo anterior, que serán efectuados en la primera etapa. Conviene que todo Estado promulgante tenga en cuenta estas variables, al considerar si conviene introducir este método en su país donde las circunstancias tal vez difieran tanto que no resulte aplicable la experiencia adquirida en otros países.

2. Ventajas reportadas y temores suscitados por el empleo de este método

4. La principal ventaja reportada por este método es su eficiencia administrativa al permitir consolidar de hecho en un solo proceso la adjudicación de varios contratos, cuya adjudicación requiera unos mismos trámites que podrán efectuarse de una sola vez, en lugar de repetidas veces. Cabe citar, al respecto, la preparación del pliego de condiciones, el anuncio de cada contrato ofrecido, la evaluación de la idoneidad de los concursantes, el examen, y en algunos acuerdos marco, la evaluación de sus ofertas. Esa eficiencia permite reducir gastos administrativos, y abreviar los plazos de entrega. Mejora también la transparencia de la contratación ofrecida, y su competitividad comercial, particularmente respecto de la adjudicación de pequeños contratos, que son los que están más expuestos al empleo de ciertas prácticas abusivas y poco rentables. También disminuirán los gastos de publicidad y de otra índole, y se facilitará la labor de supervisión tanto de la autoridad competente como de todo concursante rival interesado en la equidad del proceso. Un acuerdo marco permite además asegurar el suministro[1] y centralizar las compras a través de un órgano central de cada entidad que gestione las compras de sus diversas unidades, mientras que una sola entidad de un consorcio podrá gestionar las compras de las diversas entidades de ese consorcio.

---

[1] La seguridad del suministro se menciona aquí y en otros contextos similares del proyecto de texto actual, pese a no ser una de las condiciones enunciadas en el artículo 31 para el empleo de este método.

5. Ahora bien, conviene que todo Estado promulgante sea consciente de los temores suscitados por el empleo del método del acuerdo marco, algunos de los cuales son inherentes a este método y otros dimanan de su empleo abusivo o indebido. Por ejemplo la búsqueda a ultranza de la eficiencia administrativa puede relegar otros objetivos de la contratación, tales como su rendimiento económico óptimo, lo que ocurrirá cuando se emplee este método en casos donde no proceda emplearlo. Cabe también que la entidad adjudicadora opte por valerse de un acuerdo marco ya existente, aun cuando sus condiciones ya no respondan a sus necesidades, ni su precio resulte ya competitivo al haber evolucionado las condiciones del mercado (obrando así con el único fin de no tener que repetir trámites administrativos, como los de preparar un nuevo pliego de condiciones, publicar un nuevo anuncio de cada contrato adjudicable, y evaluar de nuevo las propuestas iniciales de los concursantes, etc.). A resultas de ello, la entidad adjudicadora tal vez no preste la atención debida al precio y la calidad del objeto del nuevo contrato al formular su nuevo pedido, postergando, por ejemplo, el examen del precio al de las especificaciones del objeto del nuevo contrato. Cuando se encomienda la gestión de un acuerdo marco a una agencia externa de compras, cabe que el interés de esa agencia por el cobro de su tarifa le impulse a promover compras costosas, o no necesarias. Centralizar las compras puede dar también lugar a que se normalicen sus condiciones en provecho de unos, pero no de todos, al relegarse el interés de algunos participantes en el acuerdo marco al de otros.

6. La experiencia adquirida en la contratación con arreglo a un acuerdo marco ha revelado también sus riesgos para la transparencia y la rentabilidad comercial óptima, de la contratación, así como para la competitividad comercial de la adjudicación del contrato, riesgos que son superiores a veces a los de los métodos tradicionales. Por razón de que todo concursante eventual, que no sea ya parte en el acuerdo marco, no podrá participar en la adjudicación de contratos, con arreglo a dicho acuerdo, en la segunda etapa competitiva de este método hay, de hecho, menos competencia. Las consecuencias negativas de tal restricción para la competencia pueden verse agravadas, si el acuerdo tiende a favorecer prácticas de monopolio u oligopolio. El hecho de conocer los propios concursantes la identidad de los demás concursantes que sean partes en el acuerdo dará lugar a que una vez que el acuerdo marco esté concluido, será más difícil velar por la debida competencia comercial (a fin de evitar ciertas prácticas de colusión entre los concursantes). Se estima también que este método se presta más que otros al riesgo de que la contratación se canalice, en detrimento de la competencia comercial, hacia ciertos contratistas o proveedores que mantengan una relación más estrecha con la entidad adjudicadora, lo que elevará el riesgo de favoritismos y de corrupción si no está previsto abrir una segunda etapa competitiva. Con arreglo a ciertos acuerdos marco cerrados no se ofrecerá oportunidad alguna a todo proveedor o contratista que no sea parte en el acuerdo, de no estar prevista esa segunda etapa competitiva, lo que elevará aún más el riesgo de favoritismos y corrupción. Además la flexibilidad prevista (examinada en los párrafos … *infra*) para perfilar las condiciones de la contratación en la segunda etapa abre la puerta a que se hagan cambios de fondo en el contrato definitivo que se adjudique, sin la precaución de haber abierto de nuevo la contratación a la competencia de todo proveedor o contratista que no sea aún parte en el acuerdo marco. Esos riesgos son menores en un acuerdo marco abierto a

los que cabe que se adhieran nuevos concursantes que no sean partes en el acuerdo ya concluido (véase … *infra*).

7. El enfoque adoptado en la Ley Modelo tiende a facilitar todo empleo de este método de contratación que sea adecuado y provechoso, pero sin favorecer su empleo en casos en los que no resulte rentable. Por ejemplo este método puede resultar adecuado para la adquisición de ciertos productos básicos, disponibles en mercados muy competitivos, tales como artículos de oficina, piezas de recambio y el suministro y mantenimiento de material informático, cuando se prevean compras regulares, pero de cuantía variable, de esos productos. Estos acuerdos también resultan adecuados para negociar la prestación de ciertos servicios, por ejemplo de suministro de energía eléctrica, por más de una fuente de suministro. O para no tener que aceptar precios abusivos o artículos de calidad inferior en pedidos de emergencia, por ejemplo de medicamentos, así como en todo caso en el que se desee asegurar el suministro de ciertos artículos especiales que requieran una cadena de producción ya establecida.

8. Ahora bien, incluso en casos en los que este método resulte apropiado, procederá supervisar con cuidado cada contrato así adjudicado, a fin de velar por el debido empleo del acuerdo marco. Además, la eficiencia administrativa de un método estructurado en dos etapas no resulta más ventajosa que la de un método que se desarrolle en una sola etapa, si no se utiliza ese acuerdo marco para repetidas adquisiciones. A ello se debe el que ese método no se preste a la adjudicación de contratos más complejos cuyas condiciones y especificaciones varíen mucho de un contrato a otro, como los grandes contratos de inversión o sobre productos o servicios muy especiales o complejos. Respecto de esos contratos la competencia existente al abrirse la contratación tal vez resulte insuficiente, por lo que a fin de que la segunda etapa resulte más competitiva se habrán de prever más trámites competitivos, en la primera etapa, que habrán de repetirse en la segunda. Lo que no dejará de comprometer la eficiencia administrativa y la transparencia de este método, así como su competitividad (descrita en el párrafo … *supra*). Cuando se recurra a este método para asegurar el suministro en casos de emergencia, y no la eficiencia administrativa, deberá sopesarse toda previsible ventaja de este método frente a los gastos adicionales que suponga la contratación en dos etapas.

9. Cabrá amortizar los mayores gastos administrativos de un método estructurado en dos etapas cuantas más veces se utilice el acuerdo marco. No obstante, una gestión eficiente de este método debe prever la publicación de anuncios de todo nuevo contrato adjudicable, con arreglo al acuerdo marco, a fin de obtener una repuesta del mercado, más conforme a las nuevas necesidades anunciadas, por ejemplo, cuando la solución técnica o el producto previamente ofrecidos no correspondan ya a la mejor oferta existente en el mercado. Una práctica adicional aplicable es que la entidad adjudicadora evalúe con regularidad si el acuerdo marco sigue resultando rentable y sigue dando acceso a la mejor oferta que exista, en cada momento, en el mercado, y examine la totalidad de las compras previstas con arreglo al acuerdo marco para determinar si sus ventajas siguen superando a los gastos previsibles. Estas consideraciones son incluso más pertinentes para la contratación con arreglo a un acuerdo marco cerrado.

10. Las ventajas económicas de un acuerdo marco se materializarán cuando dicho acuerdo se emplee al servicio de las necesidades de la entidad adjudicadora con

miras a la obtención del objeto del acuerdo marco adjudicado. La experiencia práctica adquirida en el empleo de la contratación con arreglo a un acuerdo marco indica que su rentabilidad se optimiza cuando la entidad adjudicadora se vale plenamente del acuerdo marco ya concluido para efectuar sus compras, en vez de entablar de nuevo la contratación para cada objeto que desee adquirir. Esa regularidad en su empleo dará confianza a los proveedores y contratistas en que seguirán obteniendo pedidos regulares de la entidad adjudicadora, por lo que se sentirán inclinados a ofrecer con igual regularidad su mejor precio y calidad. La indicación de la magnitud de los pedidos previsibles, tanto en el pliego de condiciones como en el acuerdo marco, facilitará la presentación de ofertas realistas basadas en un claro entendimiento de la magnitud de las necesidades previsibles de la entidad adjudicadora. Ahora bien, tal vez proceda que el Estado promulgante se abstenga de fomentar el empleo, en circunstancias normales, de un acuerdo marco, como si fuera un acuerdo exclusivo de compras, pues un acuerdo exclusivo impediría que la entidad adjudicadora negocie al margen del acuerdo marco concluido, de haber variado las condiciones del mercado (pero pueden darse circunstancias en las que se estime que las ventajas de la exclusividad son superiores a sus riesgos). Toda flexibilidad de empleo que se preserve permitirá que la entidad adjudicadora decida acerca de si procede contratar con arreglo a un acuerdo marco, en función de consideraciones comerciales. Sin embargo, cabe que las condiciones del propio acuerdo marco limiten dicha flexibilidad comercial, si se han garantizado ciertas compras mínimas en alguna de sus cláusulas, aun cuando quepa justificar la flexibilidad deseable a la luz de toda mejora en el precio ofrecido por los proveedores o contratistas. En todo supuesto en el que el acuerdo marco haya dejado de ofrecer condiciones comerciales ventajosas para la entidad adjudicadora, procederá adoptar un nuevo método de contratación (ya sea clásico o con arreglo a un nuevo acuerdo marco).

11. Por ello, cabe prever que un empleo adecuado de este método reporte ventajas en términos tanto de mayor eficiencia administrativa como de rentabilidad comercial o de mayor seguridad del suministro. La idoneidad de este método dependerá, en cada caso, de que se haya hecho una evaluación correcta de sus ventajas y de su costo, así como de que se estipulen condiciones adecuadas en el propio acuerdo marco.

3. El acuerdo marco

12. Con arreglo a la Ley Modelo (véase el apartado e) del artículo 2), la contratación con arreglo a un acuerdo marco podrá efectuarse en función de cualquiera de las tres modalidades siguientes:

a) Con arreglo a un acuerdo marco “cerrado”, sin segunda etapa competitiva, lo que supone que se contratará con arreglo a un acuerdo marco concertado con uno o más proveedores o contratistas en el que se habrán enunciado las condiciones de todo contrato adjudicable con arreglo al acuerdo marco ya concluido. A resultas de ello la segunda etapa no abrirá de nuevo la adjudicación del contrato ofrecido a la competencia comercial, entre los concursantes, por lo que la única diferencia entre este método y los métodos llamados tradicionales consiste en que los pedidos se presentarán agrupados a lo largo de cierto período de tiempo.

El acuerdo marco se denomina "cerrado" por razón de que ningún nuevo proveedor o contratista podrá adherirse a un acuerdo que esté ya concluido;

b) La contratación con arreglo a un acuerdo marco "cerrado", con segunda etapa competitiva, está basada en un acuerdo marco concertado con más de un proveedor o contratista y que enuncie algunas de las condiciones principales de todo contrato adjudicable con arreglo al acuerdo. Pero para adjudicar un contrato con arreglo al acuerdo se habrá de abrir una nueva etapa competitiva entre los proveedores o contratistas que sean partes en el acuerdo, en la que se adjudicará el contrato. Estos acuerdos marco son "cerrados" como los anteriormente descritos, pero solo cabrá concertar estos acuerdos cuando se presente más de un proveedor o contratista (aun cuando, en teoría, quepa concertarlos con un solo proveedor o contratista, en cuyo caso se le invitará a mejorar su oferta durante la segunda etapa competitiva, o etapa adjudicatoria del contrato), pero la Ley Modelo no permite tal método al estimarse que se presta demasiado a abusos y a la enmienda de las condiciones ya enunciadas para la contratación en el propio acuerdo marco. Por ello, la Ley Modelo tampoco permite que los proveedores o contratistas mejoren unilateralmente sus ofertas a lo largo de la vigencia del acuerdo marco cerrado (salvo que esa enmienda se haga en una segunda etapa competitiva);

c) Con arreglo a un acuerdo marco "abierto", concertado con más de un proveedor o contratista y que prevea una segunda etapa competitiva entre los concursantes que sean partes en el acuerdo. Conforme a esta modalidad, el acuerdo marco se mantiene "abierto", lo que supone que todo proveedor o contratista que desee ser parte en el acuerdo, una vez concluido, podrá adherirse al acuerdo, en cualquier momento de la vida del acuerdo, siempre que satisfaga las condiciones requeridas para ser parte en dicho acuerdo, particularmente en lo relativo a su idoneidad y siempre que sus ofertas indicativas sean evaluadas conformes. Esta modalidad de contratación con arreglo a un acuerdo marco suele ser utilizable para comprar artículos de uso corriente disponibles en el mercado o contratar sencillos servicios recurrentes que suelen negociarse en función del precio más bajo ofrecido. Estos acuerdos deberán ser gestionados por vía electrónica conforme se explica en el comentario que se hace más adelante del artículo 59.

13. El propio acuerdo marco enunciará las condiciones de los contratos previstos (salvo aquellas que hayan de ser determinadas en una segunda etapa competitiva). Para ser completo el propio acuerdo no solo deberá enunciar todas las condiciones de los contratos adjudicables, sino que deberá dar además una descripción del objeto de la contratación junto a toda especificación exigible, así como los criterios de evaluación aplicables, con miras a fomentar tanto la participación en el procedimiento que se vaya abrir como su transparencia, y debido a las restricciones de la modificación de las condiciones enunciadas en el acuerdo durante su vigencia (véase también el comentario de los artículos 57 a 62 *infra*).

14. El acuerdo marco será o no vinculante para las partes según lo que dispongan sus propias condiciones y la ley aplicable, en el Estado promulgante, a los acuerdos concertados por entidades adjudicadoras. No obstante, en la definición que se da de "contrato adjudicado" en el apartado i) del artículo 2 de la Ley Modelo, no está previsto el empleo de un acuerdo marco para su adjudicación. El contrato adjudicable con arreglo a lo previsto en la Ley Modelo quedará adjudicado al concluirse la segunda etapa de la contratación con arreglo a este método, es decir,

al adjudicar la entidad adjudicadora un contrato con arreglo al acuerdo marco. Técnicamente esa adjudicación se efectuará al emitir la entidad adjudicadora un aviso de aceptación de la oferta de un proveedor o contratista, presentada durante la segunda etapa, de conformidad con el artículo 21 de la Ley Modelo.

15. Si bien la Ley Modelo exige que todo acuerdo marco abierto se gestione por vía electrónica, la entidad adjudicadora goza de flexibilidad, a este respecto, en lo que respecta a la contratación con arreglo a un acuerdo marco cerrado. Todo Estado promulgante tal vez desee tomar nota de las ventajas de gestionar el acuerdo en línea en términos de su mayor eficiencia y transparencia (por ejemplo, cabrá dar publicidad a las condiciones negociadas mediante un hiperenlace accesible al usuario, mientras que cursar una invitación a participar en una segunda etapa competitiva consignándola sobre papel puede resultar engorroso (véanse también los párrafos … de la parte I de la Guía). En casos en los que el Estado promulgante exija o estimule (o desee hacerlo) que todo acuerdo marco sea gestionado por vía electrónica, cabe que también desee exigir, en su reglamento de la contratación pública, que tal acuerdo sea gestionado en alguna ubicación central que facilite, a su vez, una gestión eficiente y transparente del acuerdo.

4. Controles acerca del recurso a la contratación con arreglo a un acuerdo marco

16. La Ley Modelo ha previsto controles acerca del recurso a la contratación con arreglo a un acuerdo marco que responden a los temores anteriormente descritos, al enunciar en su artículo 31 las condiciones de empleo del método de contratación con arreglo a un acuerdo marco y al prescribir en sus artículos 57 a 62 el procedimiento que se habrá de seguir para gestionar este método de contratación.

17. Uno de los principales controles respecto de la contratación con arreglo a un acuerdo marco cerrado tal vez sea que toda entidad adjudicadora que desee valerse de este método estará obligada a seguir uno de los métodos ofrecidos por la Ley Modelo para seleccionar a los proveedores o contratistas que deseen ser partes en el acuerdo marco cerrado (lo que se hará en la primera etapa). Por ello, serán aplicables, en esa etapa, todas las salvaguardias previstas para el método seleccionado, así como sus condiciones de empleo. Todo acuerdo marco abierto deberá ser concertado siguiendo los procedimientos expresamente concebidos para la gestión de un método abierto.

18. El pliego de condiciones emitido para la concertación de un acuerdo marco deberá cumplir el régimen normal previsto para todo pliego de condiciones, es decir, deberá enunciar todas las condiciones con arreglo a las cuales los proveedores o contratistas deberán suministrar el objeto de la contratación, así como los criterios que se utilizarán para seleccionar la oferta ganadora, y los procedimientos a seguir para la adjudicación de todo contrato adjudicable con arreglo al acuerdo marco. Esta información será necesaria para que los proveedores y contratistas alcancen a comprender la magnitud del compromiso que esté previsto que contraigan, lo que les permitirá presentar una oferta que incorpore su mejor precio y su mejor calidad. Por ello, será también aplicable la salvaguardia normal de dar previamente a conocer todas las condiciones del objeto de la contratación (indicándose las especificaciones y si la selección de la oferta ganadora se hará en función de la oferta más favorable o del precio más bajo ofrecido).

19. Las disposiciones relativas a la adjudicación de contratos con arreglo a un acuerdo marco están formuladas con miras a salvaguardar la competencia comercial exigible para todo procedimiento que prevea una segunda etapa competitiva. La aplicación de lo dispuesto en el artículo 21, incluido el período suspensivo previsto en ese artículo, aseguran la transparencia debida de las decisiones adoptadas en la segunda etapa competitiva del procedimiento.

20. Otra importante medida de control está prevista en las disposiciones de la Ley Modelo que limitan la vigencia de estos acuerdos, cuyo potencial anticompetitivo radica en que no cabrá adjudicar contrato alguno a proveedores o contratistas que no sean partes en el acuerdo durante su vigencia. Se estima, por ello, que limitar la vigencia de estos acuerdos y obligar a reabrir la competencia respecto de todo pedido periódico contribuirá a limitar el potencial anticompetitivo de estos acuerdos. A tenor del apartado a) del párrafo 1) del artículo 58 de la Ley Modelo, la entidad adjudicadora deberá fijar la duración máxima de todo acuerdo marco sin sobrepasar el plazo máximo previsto en el reglamento de la contratación pública del Estado promulgante (en la Ley Modelo no se fija ningún límite al respecto). La experiencia práctica de los países donde se contrata con arreglo a este método indica que las ventajas de este método suelen materializarse cuando la vigencia del acuerdo dura lo bastante (es decir, de unos tres a cinco años) para adjudicar una serie de contratos con arreglo a cada acuerdo concertado. Pasado dicho plazo, su efecto anticompetitivo se acrecienta y es más probable que las condiciones negociadas en el acuerdo hayan dejado de reflejar las del mercado. En ciertos ramos de productos (en particular si cabe prever en ellos avances tecnológicos), es posible que las necesidades de la entidad adjudicadora y la oferta del mercado no se mantengan estables, por lo que el plazo de vigencia adecuado pudiera ser bastante inferior, para ciertos objetos de la contratación, al máximo previsto[2].

21. Se alienta, por ello, a todo Estado promulgante a que, además de fijar la vigencia máxima de estos acuerdos en su reglamento de la contratación pública, imparta también orientación acerca de la vigencia adecuada de estos acuerdos respecto de cada tipo de contratación. Y a que aliente a las propias entidades adjudicadoras a evaluar periódicamente, durante la vigencia del acuerdo, la actualidad y la validez comercial de sus condiciones.

22. Por ser los acuerdos marco abiertos menos anticompetitivos se deja que la propia entidad adjudicadora determine su vigencia sin imponerse en el reglamento de la contratación pública un plazo de vigencia máximo (véase el apartado a) del párrafo 1 del artículo 60).

23. La CNUDMI ha evitado limitar la utilidad y la eficiencia administrativa de estos acuerdos, imponiendo demasiadas condiciones a su empleo, o métodos poco flexibles para su utilización. Las dos etapas de una adjudicación efectuada con

[2] La Secretaría ha pedido que se le imparta orientación acerca de cómo deben mitigarse los riesgos de que un acuerdo marco resulte demasiado largo por razón de las prórrogas y excepciones consentidas al plazo de vigencia inicialmente fijado. En el 13º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se observó que eran frecuentes las controversias relativas a este tipo de acuerdos fundadas en prórrogas o excepciones consentidas a la vigencia inicialmente permitida del acuerdo (A/CN.9/648, párr. 43).

arreglo a este método podrán ser objeto de cualquiera de los recursos interponibles a tenor del capítulo VIII de la Ley Modelo.

B. Disposiciones relativas a los acuerdos marco que se examinarán en el comentario artículo por artículo

Artículo 31. Condiciones de empleo del método de contratación con arreglo a un acuerdo marco

1. Este artículo tiene la finalidad de enunciar, en su párrafo 1), las condiciones de empleo de este método y prescribir, en su párrafo 2), que se habrá de dejar constancia, en el expediente, del empleo de este método. Y de las razones que lo justifiquen.

2. El párrafo 1) enuncia las condiciones de empleo de este método con independencia de si su empleo dará o no lugar a la atribución de un acuerdo marco cerrado o abierto. Esas condiciones están basadas en las ventajas que este método puede reportar, especialmente en términos de su mayor eficiencia administrativa, cuando la entidad adjudicadora prevea que surjan nuevas necesidades, a mediano o a corto plazo, pero no pueda fijar todas sus condiciones al abrirse la contratación (véase una descripción de esas ventajas en los párrafos … *supra*). El párrafo 1) permite el empleo de este método para responder a dos supuestos: en primer lugar, cuando se prevea que esas necesidades serán, al surgir, indefinidas en cuanto a su cuantía o calendario y, en segundo lugar, cuando se prevea que esas necesidades serán urgentes cuando surjan. El primer supuesto puede referirse a necesidades de servicios sencillos (de limpieza o mantenimiento, o de material de oficina u objetos afines). El segundo supuesto puede darse respecto de toda autoridad pública que haya de responder a epidemias o desastres naturales posibles pero no previsibles. Ambos supuestos pueden darse simultáneamente sin que las necesidades sean necesariamente cumulativas. La seguridad del suministro suele ser también importante en este segundo supuesto, aun cuando también pueda serlo en el primero, siempre que el suministro repetitivo se refiera a bienes que requieran líneas especializadas de producción[3] (véase en los párrafos … *supra* el examen general de los supuestos en los que el empleo de este método resulta adecuado). Cuando el empleo de este método pueda dar lugar a la atribución de un acuerdo marco cerrado, será también exigible que se cumplan las condiciones de empleo del método que se utilizará para atribuir dicho acuerdo marco. Ello se debe a que según el párrafo 1) del artículo 57 de la Ley Modelo solo cabrá atribuir un acuerdo marco cerrado por el método de la licitación abierta, salvo que el capítulo II de la Ley Modelo justifique el recurso a otro método.

3. Las condiciones de empleo propias de este método son bastante más flexibles que las requeridas para el empleo de los métodos enunciados en el párrafo 1) del artículo 26, al no exigirse una declaración firme de la entidad adjudicadora de que las necesidades surgirán por tiempo indeterminado o urgentemente sino únicamente

[3] No cabrá alegar por sí sola la seguridad de suministro para justificar el empleo de este método, sino que se habrá de alegar también alguna de las condiciones especiales enunciadas para su empleo en el artículo 31, como las de que se prevea que las necesidades serán urgentes o por cuantía indefinida, durante cierto período de tiempo.

que se prevé tal necesidad. La subjetividad inherente a estas condiciones significa que será más difícil exigir su cumplimiento que el de las condiciones exigibles para el empleo de los métodos enunciados en el párrafo 1) del artículo 26. Pero sí cabrá hacer una evaluación objetiva de si el empleo de este método resulta razonable con arreglo al acuerdo marco invocado. De este modo, las condiciones obligan a justificar el empleo de este método y promueven un empleo adecuado del mismo.

4. Como ya se indicó (en los párrafos … *supra*) los gastos de contratar por un método estructurado en dos etapas serán superiores a los de contratar por un método que prevea una sola etapa, por lo que la idoneidad de este método dependerá de que las ventajas reportadas por su empleo sean superiores a los gastos que ocasione. Cuando se prevea una necesidad indefinida de contratación repetitiva, esa repetición permitirá amortizar los mayores gastos administrativos ocasionados por este método, mientras que si lo que se prevé es una necesidad urgente, la conveniencia de su empleo dependerá de las ventajas que reporte el haber fijado previamente las condiciones del suministro urgente que se prevea, superiores a las que cabría obtener con algún otro método también utilizable en este supuesto. Por lo que hará falta efectuar un análisis de costos y beneficios previsibles del empleo de este método en todo supuesto en el que se vaya a emplear, para lo que tal vez convenga que el Estado promulgante formule directrices e imparta la capacitación requerida para efectuar dicho análisis. Lo anteriormente dicho resultará más pertinente si se piensa emplear un acuerdo marco cerrado.

5. Tal vez se estime que no conviene alentar el empleo de este método en sustitución de la buena práctica consistente en planificar bien la contratación. Dado que salvo que se facilite una evaluación realista de las necesidades de contratación, al iniciarse el proceso, los concursantes no se sentirán inclinados a ofrecer en la primera etapa su mejor precio y calidad, por lo que la eficiencia administrativa de este método tal vez se vea contrarrestada por el menor valor económico de las ofertas presentadas por los concursantes.

6. Otra razón para prever condiciones de empleo es hacer frente al riesgo que el empleo de este método supone para la competitividad comercial, en caso de ser empleado en el contexto de un acuerdo marco cerrado (véase … *supra*). Esas condiciones están además respaldadas por la vigencia limitada de estos acuerdos según el apartado a) del párrafo 1) del artículo 58 1) a), así como por la obligación de definir su duración a tenor del apartado a) del párrafo 1) del artículo 60, y esos apartados exigen que todo nuevo contrato que se ofrezca después de expirar el plazo de vigencia fijado sea sometido a competencia comercial abierta.

7. Esas condiciones de empleo deben ser leídas a la luz de la definición de "entidad adjudicadora" en donde se permite que más de un comprador se valga del acuerdo marco. Todo Estado que desee permitir que una agencia de compras pueda actuar al servicio de más de una entidad adjudicadora, a fin de cosechar las economías de escala obtenibles con un servicio de compras centralizado, tal vez desee impartir en su reglamento orientación al respecto a fin de cerciorarse de que todo ello funciona con la eficiencia y transparencia debidas.

8. El párrafo 2) de este artículo exige que la entidad adjudicadora deje constancia en el expediente de que el empleo de este método está justificado, lo que requerirá también que se deje constancia del análisis de costos y beneficios previamente

mencionado. En el caso de la atribución de un acuerdo marco cerrado, este párrafo será complementado por el párrafo 3) del artículo 27 de la Ley Modelo, que exige que la entidad adjudicadora haga constar en el expediente las razones y circunstancias que justificaron su empleo de un método de contratación distinto de la licitación abierta para la atribución del acuerdo. Dados los riesgos de uso excesivo de este método por razón de su eficiencia administrativa (véanse los párrafos … *supra*), junto con la latitud de las condiciones exigibles para su empleo, es más aconsejable que se supervise bien la motivación alegada para su empleo (a fin de que todo proveedor o contratista agraviado pueda recurrir contra el empleo del procedimiento del acuerdo marco). Esa supervisión obligará a examinar la magnitud de las compras efectuadas con arreglo al acuerdo marco, a fin de detectar todo empleo excesivo o insuficiente de este método (conforme a lo descrito en … *supra*).

Artículo 57. Atribución de un acuerdo marco cerrado

1. La finalidad de este artículo es enunciar las reglas para la atribución de un acuerdo marco cerrado. Estas disposiciones serán aplicables tanto a la atribución de un acuerdo marco con segunda etapa competitiva como a la atribución de un acuerdo marco sin segunda etapa competitiva (conforme se explica en ... *supra*), que pueda dar lugar, en los dos casos, a la atribución de un acuerdo marco cerrado.

2. El párrafo 1) al remitir en su apartado b) al capítulo II de la Ley Modelo, prescribe que la entidad adjudicadora deberá observar lo dispuesto en el capítulo II de la Ley Modelo al seleccionar el método de contratación adecuado para la atribución de un acuerdo marco cerrado y observar todo procedimiento que sea aplicable para utilizar el método de atribución seleccionado. Ni las condiciones de empleo enunciadas ni este párrafo limitan los métodos utilizables para atribuir un acuerdo marco cerrado, siempre y cuando se estudie en primer lugar el recurso al método de la licitación abierta y siempre que se justifique el empleo de todo método distinto de la licitación. Al hacer esa selección deberán tenerse en cuenta tanto las circunstancias de los contratos adjudicables como la necesidad de optimizar la competencia conforme se exige en el artículo 27. Ahora bien, la importancia de salvaguardar la competencia rigurosa prevista en la primera etapa de la atribución de un acuerdo marco cerrado significa que deberá examinarse cuidadosamente toda excepción que se alegue frente al empleo de la licitación abierta, teniendo además presentes, en particular, los riesgos para la competitividad que pueden darse en la contratación con arreglo a un acuerdo marco cerrado y los tipos de contratación para los que resulte adecuado el método del acuerdo marco (véanse al respecto … y …).

3. Entre los ejemplos de casos en los que sea apropiado emplear algún método distinto de la licitación abierta cabe citar el de la atribución de un acuerdo marco para una adquisición repetida, rápida y económica de artículos de bajo costo y de oferta competitiva, o de artículos que puedan pasar a ser urgentemente necesarios, así como de servicios de mantenimiento o de limpieza (para cuya adquisición no resulte, en principio, económico recurrir a la licitación abierta), así como para la adquisición de artículos especiales, tales como medicamentos, un suministro seguro de energía y manuales de estudio, para los que la oferta del mercado sea limitada. El empleo de la negociación competitiva o de la contratación con un solo proveedor tal vez resulte adecuado para atribuir un acuerdo marco cerrado en situaciones de

urgencia. Cabe también citar el caso de que la entidad adjudicadora no alcance a definir, al abrirse la contratación, las especificaciones o las principales condiciones de los contratos adjudicables, lo que suele suceder en la contratación de obras o de servicios complejos, respecto de los cuales tal vez no resulte adecuado el método del acuerdo marco al correrse el riesgo de que disminuya la participación por razón de toda incertidumbre que subsista en cuanto a las condiciones del objeto de la contratación. Pero existen ejemplos de un funcionamiento eficiente de un acuerdo marco concluido mediante un método de solicitud de propuestas con diálogo[4] (véase la orientación acerca de las condiciones de empleo de ciertos métodos de contratación en …). [Las decisiones conexas al empleo de un acuerdo marco y a la selección del método de contratación y del tipo de convocatoria requerirán un examen cuidadoso de la capacidad de la entidad adjudicadora para gestionarlo, por lo que será importante impartir orientación y enunciar reglas que refuercen el proceso decisorio para que se materialicen las ventajas potenciales del método seleccionado.]

4. El párrafo 1) prevé también la posibilidad de apartarse de algún procedimiento previsto en el método seleccionado a fin de tener en cuenta las peculiaridades de este método de contratación con arreglo a un acuerdo marco, como la de que toda mención del término "oferta" deberá entenderse referida o bien a una oferta "inicial", cuando haya una segunda etapa competitiva con segundas ofertas, y toda mención de la selección del proveedor o contratista ganador y de la adjudicación del contrato deberá entenderse a la aceptación de los proveedores o contratistas en el acuerdo marco y a la celebración de tal acuerdo. El Estado promulgante tal vez desee impartir orientación, acerca de los desvíos tolerables en un empleo flexible del método del acuerdo marco con o sin segunda etapa competitiva o concertado con uno o varios concursantes, lo que significa que el margen de desvío tolerable variará de un caso a otro.

5. El párrafo 2) enuncia la información que deberá darse al convocar a participar en una contratación abierta con arreglo a un acuerdo marco. El pliego de condiciones deberá atenerse al régimen normal del método seleccionado para la contratación: es decir, deberá enunciar las condiciones conforme a las cuales los concursantes deberán suministrar el objeto de la contratación y los procedimientos que se han de seguir para la adjudicación de contratos (con arreglo a un acuerdo marco)[5]. La estructuración en dos etapas de este método de contratación que culminará en la adjudicación de los contratos adjudicables, significa que la información que ha de facilitarse a todo proveedor o contratista potencial, al iniciarse la contratación, debe ser aplicable a las dos etapas de este método, por lo que se ha regulado la información requerida para una u otra etapa, pero dejando margen para el hecho de que ciertas condiciones que se dan a conocer en el pliego

[4] Esta afirmación refleja los resultados de las consultas entabladas, al respecto, con expertos. La Secretaría solicita que se imparta orientación respecto de algunos de los ejemplos concretos citados.

[5] Esta orientación tal vez se haya de enmendar para responder a todo rasgo especial del método de solicitud de propuestas con diálogo, si se considera que este método resulta adecuado para la atribución de un acuerdo marco. Véase *supra* el comentario dado en el párrafo 3 y en la nota que lo acompaña.

de condiciones en un procedimiento "tradicional", serán definidas o establecidas durante la segunda etapa del procedimiento.

6. El encabezamiento del párrafo 2) exige que se facilite desde un principio, *mutatis mutandis*, todo dato normal que se haya de dar en estos casos, por lo que deberá adaptarse esa información a las peculiaridades de cada método abierto con arreglo a un acuerdo marco. Esta información deberá reproducirse en el propio acuerdo marco o en un anexo del mismo, siempre que el derecho interno aplicable permita adjuntar a dicho acuerdo toda información complementaria.

7. Todo desvío del requisito de que se facilite información completa, acerca de las condiciones de la contratación, al convocarse la contratación, estará permitido en la medida que lo requiera el contrato que se vaya a adjudicar. Por ejemplo, es poco probable que la entidad adjudicadora pueda satisfacer el requisito enunciado en el apartado d) del artículo 38 donde se exige que se indique "la cuantía y el lugar de entrega de los bienes que se han de suministrar, y de los servicios a prestar así como la magnitud de las obras a efectuar y su calendario". Ahora bien, tal vez varíe la magnitud de tales desvíos necesarios, dado que la entidad adjudicadora tal vez conozca el calendario de entrega pero no las cantidades requeridas, o viceversa; o tal vez conozca la cuantía total de las compras a efectuar pero no su calendario; o tal vez no conozca ninguno de estos datos.

8. Cabe pues que varíen de un procedimiento a otro las omisiones de ciertos datos que normalmente se hayan de dar al convocar un método con arreglo a un acuerdo marco que se desarrolle en una sola etapa. Toda omisión de datos que no esté prevista como desvío tolerable, y que se haga, por no ser conocidos esos datos, al abrirse la contratación, podrá ser objeto de un recurso, si se descubre que el dato omitido sí era conocido al abrirse la contratación.

9. El apartado b) del párrafo 2) requiere que se dé a conocer si uno o más concursantes serán partes en el acuerdo. Por razones de eficiencia administrativa suele ser conveniente que el acuerdo marco se concierte con dos o más proveedores o contratistas, salvo que convenga concertar el acuerdo con uno solo por ser el único en el mercado o por razones de confidencialidad o de seguridad.

10. No se exige ni que un mínimo ni que un máximo de concursantes sean partes en el acuerdo marco concluido. Tal vez deba exigirse que haya un número mínimo de concursantes para asegurar el suministro; cuando haya una segunda etapa competitiva, puede haber que requerir un número suficiente de proveedores y contratistas para garantizar la competencia, y en las condiciones de la convocatoria se puede requerir un número mínimo o un número suficiente de concursantes para que haya competencia. Cuando no se alcance el mínimo indicado la entidad adjudicadora deberá cancelar la contratación en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18[6].

11. Tal vez convenga también fijar un número máximo cuando la entidad adjudicadora prevea que se presentará un número elevado de proveedores o

[6] La Secretaría pide que se le imparta orientación acerca de las consecuencias de que no se alcance el mínimo de concursantes fijado. Por ejemplo, si estaba previsto un acuerdo marco concertado con un número considerable de proveedores, pero solo un concursante resultó ser idóneo y una sola oferta resultó ser conforme.

contratistas cuyas ofertas resultarán conformes por lo que resultará oneroso examinar todas esas ofertas. Su decisión al respecto reflejará la capacidad administrativa de la entidad adjudicadora para gestionar la contratación, dado que un número elevado de participantes puede restar eficiencia administrativa a este método. Otra razón para limitar el número de concursantes puede ser la de dar a cada concursante una oportunidad realista de que se le adjudique el contrato, lo que le alentará a ofrecer su mejor precio y su mejor calidad.

12. Si se ha de notificar en el pliego de condiciones, a título de buena práctica, todo mínimo o máximo de proveedores o contratistas que se haya fijado, conviene que la entidad adjudicadora justifique además su decisión al respecto en el expediente de la contratación. Tal vez el Estado promulgante desee prescribir en el párrafo 1) del artículo 24 o en su reglamento de la contratación pública, con arreglo a lo previsto en el apartado w) del párrafo 1) del artículo 24, la inclusión adicional de estos datos en el pliego de condiciones. Al fijar estos datos y los criterios y procedimientos exigibles para la selección de los participantes, convendrá tener presente cuál será el número de ofertas de menor precio o más ventajosas que sea probable que se presenten. Si se ha fijado un número máximo de concursantes, procederá seleccionarlos puntuando sus ofertas iniciales, desde un principio, la selección se hará, por ello, a la luz de la puntuación obtenida por cada oferta presentada por un proveedor o contratistas que desee ser parte en el acuerdo. Aun cuando fijar un máximo de concursantes puede simplificar la labor administrativa, se ha observado que fijar por adelantado un número fijo de concursantes puede dar lugar a la presentación de recursos por todo concursante que se sienta agraviado y cuya oferta haya sido puntuada justo por debajo de la del concursante ganador, lo que significaría que su oferta ha obtenido una puntuación prácticamente igual a la de la oferta ganadora (es decir en todo supuesto en el que sea difícil distinguir entre una oferta eliminada y la oferta ganadora). Tal vez convenga por ello señalar, en lugar de un número fijo, cierto margen de concursantes seleccionables, siempre que se indique en el pliego de condiciones cómo se utilizará dicho margen.

13. El apartado d) del párrafo 2) exige que en el pliego de condiciones se faciliten datos acerca de la forma del acuerdo marco atribuible y de sus condiciones indicando por ejemplo si habrá o no una segunda etapa competitiva y los criterios de evaluación utilizables durante esa segunda etapa. Esa transparencia exigible responde al principio general que inspira la Ley Modelo de que toda condición de la contratación sea dada a conocer por adelantado, principio que puede verse reflejado también en el encabezamiento del párrafo 2) (véanse los párrafos … *supra*).

14. No cabe alegar excepción alguna respecto de la obligación de informar acerca de los criterios de idoneidad y de evaluación aplicables ni de los procedimientos que se habrán de seguir para decidir acerca de la admisión al acuerdo marco o a la segunda etapa competitiva de un proceso de adjudicación con arreglo a un acuerdo marco, salvo que esté permitido que esos criterios varíen dentro de cierto margen durante la segunda etapa competitiva, conforme se explica más abajo en el comentario del apartado d) del párrafo 1) del artículo 58. Ahora bien, si se va a prever este margen de flexibilidad, se deberá dar a conocer en el pliego de condiciones.

15. Un rasgo de la selección que resulta más complejo de determinar en los acuerdos marco que en los métodos tradicionales son los llamados coeficientes de

ponderación relativa, de irse a prever alguno. En particular cuando se vayan a prever plazos de vigencia del acuerdo más largos o compras centralizadas, tal vez convenga, por razones de eficiencia administrativa, permitir que la entidad adjudicadora fije sus coeficientes de ponderación relativa, así como sus propias necesidades, al ir a formular cada pedido (es decir, durante la segunda etapa del procedimiento); mientras que la Ley Modelo trata de salvaguardar, por el contrario, la transparencia y la objetividad del proceso, así como el imperativo de evitar que se modifiquen, durante la vigencia del acuerdo, los criterios de selección aplicables, conciliando dichos objetivos contradictorios, al permitir que los coeficientes de ponderación relativa sean modificables (durante la segunda etapa), dentro de cierto margen previamente indicado, tanto en el pliego de condiciones como en el acuerdo marco (véase el artículo 62).

16. En el comentario del artículo 58, que puede verse más adelante, se imparte orientación acerca de la forma y las condiciones del acuerdo marco.

17. El párrafo 3) prevé que lo dispuesto en el artículo 21 acerca de la aceptación de la oferta ganadora y la entrada en vigor del contrato adjudicable será también aplicable a la atribución de un acuerdo marco cerrado, siempre que dicha norma sea adaptada al supuesto del acuerdo marco (véase el comentario del artículo 21 en … *infra*). Esa adaptación será necesaria por razón de que el artículo 21 regula la conclusión de un contrato adjudicable, y como se desprende claramente de las definiciones de acuerdo marco y de otros métodos pertinentes que se dan en el artículo 2, el acuerdo marco no es un contrato adjudicable (véanse además los párrafos … *supra*).

18. Los proveedores o contratistas que vayan a ser partes en un acuerdo marco deberán ser seleccionados en función de lo que se haya indicado en el pliego de condiciones, es decir, se seleccionarán a los que hayan ofrecido la oferta de menor precio o la más ventajosa. Esa selección se hará a raíz de un examen completo de las ofertas iniciales (cuando haya una segunda etapa competitiva) o de las ofertas presentadas (si no hay una segunda etapa competitiva), y la evaluación de la idoneidad de los concursantes y de la conformidad de las ofertas se hará, pues, en función de los criterios de evaluación dados a conocer en el pliego de condiciones, y a reserva de todo máximo o mínimo de concursantes que se haya establecido en el pliego de condiciones[7].

19. A partir de esa etapa, serán aplicables, gracias a una remisión interna en el párrafo 3), la normativa relativa a los avisos y a la moratoria prevista en el artículo 21 (mientras que las exenciones previstas a la moratoria en el párrafo 3) del artículo 21 o bien no serán aplicables o es poco probable que lo sean a la atribución de un acuerdo marco cerrado). Cabe también que la atribución de un acuerdo marco cerrado esté sujeta a la aprobación de alguna autoridad externa; cuando un acuerdo marco esté siendo utilizado por más de una agencia pública o ministerio, tal vez

[7] Con referencia al apartado c) del párrafo 2 del artículo 57 del proyecto de Ley Modelo, la Secretaría pide que se le imparta orientación acerca de si debe exigirse siempre un número máximo en un acuerdo marco cerrado (a tenor del texto actual la entidad adjudicadora podrá establecer un número tanto máximo como mínimo de concursantes). De lo contrario, se habría de admitir, sin evaluación previa, a todo concursante que presente una oferta conforme. Ello eliminaría toda diferencia entre la contratación abierta y la contratación con más de un proveedor con arreglo a un acuerdo marco cerrado.

deba preverse en estos casos algún dispositivo de control previo. De estimarse necesario tal vez proceda insertar algún texto al respecto en el párrafo 3) o en algún otro lugar del artículo 57, así como en todo reglamento aplicable, redactado en términos como los del párrafo 2) del artículo 29.

20. A fin de adelantarse a todo temor de que la publicidad normal exigible para cada método de contratación no sea aplicable ni a la atribución de un acuerdo marco (por no ser este acuerdo un contrato adjudicable) ni a algunos contratos adjudicables con arreglo a esos acuerdos (si no se ha alcanzado el umbral de publicación), el artículo 22 de la Ley Modelo exige que se publique un aviso cuando se atribuya un acuerdo marco cerrado al igual que cuando se adjudica un contrato. (El artículo 22 será también aplicable en su totalidad a los contratos concluidos con arreglo a un acuerdo marco.)

21. Conforme aclaran las definiciones del acuerdo marco y los procedimientos exigibles con arreglo al artículo 2, el acuerdo marco no es un contrato adjudicable conforme a lo definido en la Ley Modelo, pero tal vez sea un contrato exigible en algún Estado promulgante. Por lo que tal vez proceda que cada Estado formule directrices acerca de lo que supondría el obligar a una autoridad pública en el curso de la primera etapa de este método. La oferta de un proveedor o contratista tal vez sea vinculante con arreglo al derecho interno, por lo que todo Estado promulgante tal vez desee emitir directrices acerca de lo que supondría que una autoridad pública quede obligada en el curso de la primera etapa. Ahora bien, las ofertas de un proveedor o un contratista tal vez sean vinculantes con arreglo al derecho interno del Estado promulgante; con arreglo a un acuerdo marco cerrado, sin segunda etapa competitiva, las condiciones de la contratación quedarán por las de las ofertas indicativas presentadas durante la primera etapa por lo que serán exigibles como es habitual. Ahora bien, puede ser que todo Estado desee impartir orientación sobre si un proveedor o contratista podrá variar, en la segunda etapa, su oferta (inicial), cuando el resultado de esa modificación resulte menos favorable a la entidad adjudicadora (es decir, si eleva su precio por haber variado las condiciones del mercado).

22. En términos más generales cabe decir que la Ley Modelo no prevé en qué medida un proveedor o contratista podrá mejorar su oferta. El Estado promulgante tal vez desee sugerir a sus entidades adjudicadoras que prevean esta cuestión en sus acuerdos marco, recurriendo al empleo combinado de estos dos enfoques, sin dejar de asegurar el trato equitativo que debe darse a los concursantes. Por ejemplo, tal vez sea necesario permitir que los proveedores o contratistas mejoren sus ofertas durante la vigencia de un acuerdo marco sin necesidad de abrir una segunda etapa competitiva, o, si se han propuesto enmiendas importantes, que se reabra plenamente la contratación competitiva utilizando el método que sea más apropiado en las circunstancias del caso. Si se ha previsto una segunda etapa competitiva, tal vez baste con dar aviso a los demás proveedores o contratistas de toda oferta que se haya revisado[8].

[8] La Secretaría solicita que se le imparta orientación acerca de los puntos suscitados en este párrafo que el Grupo de Trabajo no ha examinado.

(A/CN.9/731/Add.9) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la nueva versión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública

ADICIÓN

La presente adición contiene el texto propuesto para el capítulo de la Guía que acompañará a los artículos 58 a 62 del capítulo VII (Contratación con arreglo a un acuerdo marco) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública y tratan de diversos puntos relativos a la contratación con arreglo a un acuerdo marco que se propone insertar en una sección de la Guía en la que se indicarían los cambios introducidos y las diferencias con el texto de 1994 de la Ley Modelo.

GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

...

B. Disposiciones relativas a la contratación con arreglo a un acuerdo marco que se incluirán en el comentario artículo por artículo (*continuación*)

Artículo 58. Condiciones para adjudicar contratos con arreglo a un acuerdo marco cerrado

1. El objeto del artículo es establecer las condiciones del acuerdo marco cerrado y de la adjudicación de los contratos a tenor del acuerdo. Como algunas condiciones de la contratación no se estipulan al comienzo del procedimiento de contratación con arreglo a un acuerdo marco (por oposición a la contratación "tradicional"), se consideró apropiado prever que se incluyeran en el propio acuerdo marco para asegurar que toda condición del contrato adjudicable se conociera y fuera coherente en todo el procedimiento de contratación. El acuerdo marco comprenderá especialmente las condiciones que se aplicarán en la segunda etapa del procedimiento de contratación que recurra a un acuerdo marco, en particular la manera en la que se establecerán las condiciones no estipuladas en la primera etapa. Dada la importancia de esta información para alentar la participación y la transparencia, también se especificará en el pliego de condiciones de conformidad con el artículo 57.

2. En el ordenamiento del Estado promulgante se abordarán las cuestiones relativas a la eficacia del acuerdo en el derecho de los contratos; por consiguiente esas cuestiones no están previstas en la Ley Modelo.

3. Las palabras introductorias del párrafo 1) requieren que todo acuerdo marco se concierte por escrito, a fin de que las condiciones que deba cumplir cada parte estén claramente especificadas. Se completan con las disposiciones del párrafo 2) del artículo que en ciertas condiciones permiten celebrar acuerdos separados entre la

entidad adjudicadora y cada proveedor o contratista que sea parte en el acuerdo (véase además el párrafo … *infra*).

4. En el párrafo 1 a) se limita la duración de todos los acuerdos marco cerrados; se considera que el posible efecto anticompetitivo de estos acuerdos es susceptible de aumentar cuanto mayor sea su duración. También se considera que una duración máxima contribuye a prevenir el intento de justificar acuerdos marco excesivamente prolongados. Por otra parte, una duración prolongada puede aumentar la eficiencia administrativa de los acuerdos marco. La CNUDMI considera que no existe una duración máxima apropiada que se justifique por las diferentes circunstancias administrativas y comerciales de los distintos Estados y, por consiguiente, se invita al Estado promulgante a que determine el límite apropiado en el reglamento de la contratación. Es importante observar que el límite es la duración máxima y no la duración media o apropiada: la última puede variar en función de la modificación de las condiciones del mercado y de todas formas debe reflejar la naturaleza de la contratación considerada, las cuestiones financieras, como las partidas presupuestarias, y las diferencias regionales o de nivel de desarrollo en los Estados o entre ellos. Habida cuenta de la necesidad de asegurar la eficacia en relación con el costo de los acuerdos marco, así como de asegurar la plena competencia con carácter periódico, y sobre la base de la práctica examinada por la CNUDMI, un período apropiado de duración máxima podría ser de tres a cinco años. Tal vez los Estados promulgantes consideren que períodos de diferente duración puedan ser apropiados para distintos tipos de contratación, y que en el caso de objetos muy variables de la contratación el período apropiado podría consistir en meses. En el reglamento correspondiente se pueden especificar duraciones más breves dentro del máximo legal mencionado en el artículo 58. Si se opta por esa posibilidad, debe proporcionarse una orientación clara a las entidades adjudicadoras para cerciorarse de que consulten la fuente apropiada[1]. En esa orientación se abordará también cualquier limitación externa impuesta a la duración de los acuerdos marco (como los requisitos presupuestarios del Estado).

5. La Ley Modelo no prevé prórrogas de los acuerdos marco concertados, ni tampoco exenciones respecto de la duración máxima prescrita porque autorizar esas modificaciones contradiría el objeto del régimen contemplado en la Ley Modelo. Si los Estados promulgantes desean prever prórrogas en circunstancias excepcionales, será preciso disponer de un reglamento o una orientación claros que garanticen la corta duración y el alcance limitado de cualquier prórroga. Por ejemplo, pueden no justificarse nuevas contrataciones en casos de desastres naturales o de restricción de las fuentes de suministro si el público puede beneficiarse de la forma y las condiciones del acuerdo marco en vigor. La orientación también debe abordar la cuestión de una orden de compra o contrato de compra prolongado o de envergadura hacia el final de la validez del acuerdo marco no solo para evitar el uso abusivo sino también para cerciorarse de que las entidades adjudicadoras no adquieran objetos obsoletos o de un precio excesivo. Si los proveedores o contratistas consideran que las entidades adjudicadoras dan al acuerdo marco una utilización que trasciende el alcance previsto, puede quedar comprometida la participación futura: la eficacia de

[1] Se solicita a la Secretaría que, de ser necesario, dé orientación más detallada sobre este punto concreto de la Guía.

la técnica en los plazos prolongados dependerá de que las condiciones sean o no viables desde el punto de vista comercial para ambas partes.

6. Con arreglo al párrafo 1 b), deben especificarse en el contrato marco todas las condiciones del contrato (y conforme al artículo 57 se proporcionan en los documentos sobre la convocatoria). Estas condiciones incluirán la descripción del objeto de la contratación, que debe cumplir los requisitos del artículo 10 y los criterios de evaluación. Cuando el objeto de la contratación sea altamente técnico, un enfoque demasiado estrecho de la redacción de la descripción y la utilización de especificaciones técnicas detalladas pueden limitar el recurso al acuerdo marco. La redacción de descripciones funcionales puede aumentar la eficacia al procedimiento, al permitir que las variaciones y el desarrollo tecnológico se ajusten a las necesidades precisas en el momento de concluirse el contrato. La entidad adjudicadora debe asegurar que la descripción sea lo más precisa posible tanto por motivos de transparencia como para alentar la participación en el procedimiento. Los Estados promulgantes tal vez deseen proporcionar orientación para ayudar en este proceso. Para obtener orientación sobre los criterios de evaluación en el procedimiento de contratación con arreglo a un acuerdo marco, véanse los párrafos … *infra*.

7. Con arreglo al párrafo 1 c), en el acuerdo marco se estipulará toda indicación estimativa que pueda darse de aquellas condiciones del contrato adjudicable que no hayan podido determinarse con suficiente precisión al concertarse el acuerdo. Por lo general, en la segunda etapa competitiva se perfeccionarán condiciones como el momento oportuno, la frecuencia y cantidades de adquisiciones anticipadas, y el precio del contrato. En la medida en que se conozcan, las indicaciones estimativas deberán especificarse (véase el párrafo … *supra*). Proporcionar las mejores indicaciones estimativas disponibles, cuando no se puedan dar cifras seguras, también estimulará la participación. Por cierto, será asimismo necesario registrar las limitaciones de las indicaciones estimativas o formular una declaración de que no es posible proporcionar indicaciones estimativas precisas (por ejemplo, cuando se trata de una contratación de emergencia).

8. En caso de que se conozcan los valores máximos y mínimos globales para el acuerdo marco deberán figurar en el propio acuerdo, o en su defecto se incluirá un valor estimado. Otra posibilidad, cuando se prevea que varias entidades adjudicadoras utilizarán el acuerdo marco, es permitir a cada una de ellas que fije diferentes niveles máximos en función de la naturaleza o del carácter potencialmente obsoleto de los bienes que se fueran a adquirir. En esos casos, se incluirán los valores correspondientes a cada entidad adjudicadora. Los valores máximos o anuales podrán limitarse mediante procedimientos presupuestarios en los distintos Estados. De ser así, en la orientación proporcionada sobre esas disposiciones se especificarán en detalle otras fuentes de reglamentación.

9. El precio del contrato podrá o no establecerse en la primera etapa. Cuando el objeto de la contratación esté sujeto a fluctuaciones cambiarias o de precio, o varíe la combinación de los proveedores del servicio, puede resultar contraproducente tratar de fijar el precio del contrato en el momento de concertar el acuerdo. Los acuerdos marco de este tipo se suelen criticar porque se observa una tendencia a fijar los precios según tarifas horarias que por lo general son relativamente elevadas.

Por consiguiente, debería procurarse, cuando proceda, que el precio del contrato se fije sobre la base de tareas o de proyectos.

10. Generalmente el acuerdo preverá que los proveedores o contratistas no puedan aumentar sus precios o disminuir la calidad de sus propuestas en la segunda etapa competitiva, debido a las evidentes desventajas comerciales y la resultante inseguridad del suministro. Sin embargo, en algunos mercados que se caracterizan por precios fluctuantes, el acuerdo marco puede prever oportunamente mecanismos de ajuste de los precios para alinearse al mercado.

11. Con arreglo al párrafo 1 d), el acuerdo marco deberá especificar si hay una segunda etapa competitiva prevista para la adjudicación de contratos con arreglo a ese acuerdo marco y, de ser así, deberá definir las condiciones de esa segunda etapa. En los incisos i) y ii) del apartado d) del párrafo 1 se establece que en el contrato marco se estipulará el procedimiento sustantivo para cualquier segunda etapa competitiva. El procedimiento tiene por objeto garantizar una verdadera competencia en la segunda etapa. Por ejemplo, en principio todos los proveedores o contratistas partes en el acuerdo marco tienen derecho a participar en la segunda etapa competitiva como se explica más detenidamente en el comentario sobre el artículo 61 *infra*. El acuerdo marco también debe estipular la frecuencia prevista para la competencia y el plazo previsto para presentar propuestas en la segunda etapa —esta información no es vinculante para la entidad adjudicadora y se incluye para estimular la participación proporcionando a los proveedores o contratistas la mejor información disponible, y para alentar una planificación eficaz de la contratación.

12. Un factor determinante para una segunda etapa competitiva eficaz es la manera de designar y utilizar los criterios de evaluación. Es necesario que exista un equilibrio entre criterios de evaluación tan inflexibles que en la segunda etapa pueda haber efectivamente solo un proveedor o contratista, con el consiguiente perjuicio en la relación entre calidad y precio y en la eficiencia administrativa, y criterios tan amplios o imprecisos que sus pesos relativos y el proceso pueden manipularse para favorecer a algunos proveedores o contratistas. Las reglas contenidas en el inciso iii) del apartado d) del párrafo 1 prevén en consecuencia que la ponderación relativa de esos criterios y la forma en que se aplicarán durante la segunda etapa competitiva deben conocerse en la primera etapa del procedimiento. No obstante, también admiten una flexibilidad limitada para cambiar o dar más precisión a los criterios de evaluación en la segunda etapa, de manera de reflejar el hecho de que múltiples adquirentes puedan valerse de un acuerdo marco con diferentes pesos relativos para satisfacer sus criterios de evaluación y de que algunos acuerdos marco puedan ser de larga duración. Esa flexibilidad puede ser útil asimismo a los organismos centralizados de compras públicas y servir para evitar el efecto perjudicial en la relación entre calidad y precio cuando deba aplicarse una norma común a todos los usuarios del acuerdo marco.

13. Por consiguiente, el mecanismo previsto en el párrafo 1 d) iii) permite modificar la ponderación relativa de los criterios de evaluación en la segunda etapa dentro de un margen o de unos parámetros preestablecidos en el acuerdo marco o en el pliego de condiciones. Esta flexibilidad debe leerse conjuntamente con la salvedad estipulada en el artículo 62, según la cual el acuerdo marco debe admitir cambios que en ningún caso pueden resultar en la introducción de enmiendas a la

descripción del objeto de la contratación. En consecuencia, incluso si está comprendido dentro del ámbito en que se permiten las modificaciones con arreglo al acuerdo marco, un cambio no será aceptable si resulta efectivamente en la introducción de enmiendas a la descripción del objeto de la contratación (por ejemplo, si se renuncia a los requisitos mínimos de calidad o si se modifican)[2].

14. Es preciso supervisar la flexibilidad en la aplicación de los criterios de evaluación para garantizar que no reemplace una planificación adecuada de la contratación, no distorsione las decisiones de adjudicación en favor de la facilidad administrativa, no aliente la utilización de mandatos amplios que no estén basados en una determinación cuidadosa de las necesidades, y no aliente la orientación abusiva de la adjudicación contratos de compras públicas a favor de ciertos proveedores o contratistas. Estas últimas observaciones pueden adquirir aún más importancia si la contratación se subcontrata a un organismo centralizado de compras públicas que cobra comisión y utiliza los acuerdos marco para generar ingresos (véase además el análisis de la subcontratación en …). Los procesos de supervisión pueden contribuir a evitar que la utilización de criterios de evaluación relativamente flexibles en los acuerdos marco oculten la utilización de criterios inapropiados basados en acuerdos o vínculos entre las entidades adjudicadoras y los proveedores o contratistas, así como a detectar abusos en la predeterminación de los resultados de la segunda etapa competitiva que invalidarían la primera etapa. En el caso de compras repetidas los correspondientes riesgos son elevados. La transparencia en la aplicación de la flexibilidad y la utilización de un margen predeterminado y preestablecido al mismo tiempo facilita esa supervisión y asegura que el mecanismo cumpla el requisito enunciado en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, que establece la formulación previa y la publicación de los criterios de selección y adjudicación (artículo 9 1) b) de la Convención). Los Estados promulgantes velarán por que en sus sistemas de control se examine la utilización de una serie de criterios de evaluación, para asegurar que los criterios especificados en el acuerdo marco no sean tan amplios como para que las salvaguardias carezcan de sentido en la práctica.

15. En el párrafo 1 e) se señala que el acuerdo marco también debe especificar si los contratos se adjudicarán en función del precio más bajo o de la oferta más ventajosa[3] (véase el examen de esos términos en …). La base de la adjudicación normalmente, pero no siempre necesariamente, será la misma que la de la primera etapa. Por ejemplo, la entidad adjudicadora puede decidir que, entre los proveedores o contratistas que hayan obtenido la mejor puntuación en la primera etapa (escogidos en función de la oferta más ventajosa), será apropiada la oferta idónea de menor precio conforme a los términos precisos de la invitación a participar en la segunda etapa.

---

[2] Se solicita orientación a la Secretaría respecto de ejemplos pertinentes adicionales, para destacar que esta flexibilidad debería ser la excepción y no la regla.

[3] Se solicita una orientación a la Secretaría sobre el mecanismo de adjudicación de los contratos de compras públicas con arreglo a un acuerdo marco cerrado con proveedores múltiples sin segunda etapa competitiva. En el Grupo de Trabajo se mencionaron a título de ejemplo los posibles sistemas de rotación descritos en el acuerdo marco. Se tendrán en cuenta a la luz de otras disposiciones de la Ley Modelo, así como de los riesgos de creación de oligopolios.

16. El párrafo 2) prevé una flexibilidad limitada de la entidad adjudicadora para concluir acuerdos separados con distintos proveedores o contratistas que sean parte en el acuerdo marco. Según los principios generales de transparencia y trato leal y equitativo, cada proveedor o contratista estará sujeto a las mismas condiciones. Por tanto, las disposiciones limitan las excepciones a variaciones de las condiciones de poca entidad que conciernan únicamente a las disposiciones que hayan justificado la celebración de acuerdos separados; esas justificaciones deberán consignarse por escrito. Un ejemplo sería la necesidad de concluir acuerdos separados para proteger derechos inmateriales o de propiedad intelectual o para dar cabida a distintas condiciones en materia de licencias, o el caso de proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas correspondientes solo a una parte del contrato[4]. No obstante, el resultado no debería referirse a las diferentes obligaciones contractuales que correspondan a distintos proveedores o contratistas partes en el acuerdo marco.

17. El párrafo 3) establece que el acuerdo marco deberá especificar toda la información necesaria para que el acuerdo funcione satisfactoriamente, además de los requisitos indicados *supra*, así como asegurar que el proceso sea transparente y predecible. Esa información puede incluir cuestiones técnicas como los requisitos de conexión, un sitio web si se prevé que el acuerdo funcione electrónicamente, programas informáticos, características técnicas especiales y, si procede, una capacidad especial. Esta información sobre el acceso se emitirá en términos neutrales desde el punto de vista tecnológico, siempre que sea posible y apropiado. Los requisitos pueden complementarse con reglas detalladas para garantizar que la tecnología utilizada por la entidad adjudicadora no actúe como un obstáculo para el acceso a la parte correspondiente del mercado de contratación, aplicando los principios del artículo 7 (véase el comentario sobre ese artículo, en …).

18. En acuerdos marco celebrados con varios proveedores, cada proveedor o contratista deseará conocer desde el principio y periódicamente, durante el funcionamiento del contrato, el alcance de sus obligaciones (por ejemplo, tras efectuar una adquisición con arreglo al acuerdo marco). Los Estados promulgantes tal vez deseen en consecuencia alentar a las entidades adjudicadoras a informar a los proveedores o contratistas acerca del alcance de sus obligaciones [se añadirá un comentario sobre el alcance o la duración de la obligación contraída, y una remisión a las disposiciones sobre notificación de la segunda etapa].

Artículo 59. Establecimiento de un acuerdo marco abierto[5]

1. El objeto de este artículo es establecer el procedimiento para la primera etapa de los acuerdos marco abiertos. En comparación con las disposiciones de los acuerdos marco cerrados, que se concluyen mediante el empleo de un método de contratación, con arreglo al capítulo III, IV o V de la Ley Modelo, el procedimiento de un acuerdo marco abierto es autónomo[6]. En este artículo se prevén los

[4] Se solicita orientación a la Secretaría para determinar si se autorizará a todos los Estados a hacer valer esta disposición en su derecho administrativo.

[5] Se solicita orientación a la Secretaría para determinar si estos acuerdos marco deberían compararse con los catálogos electrónicos y las solicitudes de cotización.

[6] Se solicita orientación a la Secretaría para determinar si esta técnica debe clasificarse entre los métodos de contratación pública y enumerarse en consecuencia en el artículo 26 1). Se plantea lo mismo en el comentario al artículo 26.

procedimientos pertinentes. En los párrafos … *supra* se describe un acuerdo marco abierto; la correspondiente orientación así como el artículo siguiente de la Ley Modelo se remiten a esa descripción, en su caso.

2. El párrafo 1) se refiere al requisito de que el acuerdo se establecerá y gestionará en línea. Esta disposición es una excepción poco común del enfoque de la Ley Modelo de que sus disposiciones son tecnológicamente neutrales, y se incluye porque si se tratara de hacer funcionar un acuerdo marco abierto en la forma tradicional consignada en papel se malograría la eficiencia administrativa propia de los procedimientos de los acuerdos marco abiertos ya que dependen de la utilización de medios de comunicación electrónicos basados en Internet. El procedimiento tiene por objeto dar una oportunidad de contratación con un acceso permanentemente abierto basado en la web, que los proveedores o contratistas pueden consultar en cualquier momento para decidir si desean participar en la competencia correspondiente, sin necesariamente imponerles la carga administrativa de proporcionar información individual con los consiguientes plazos de respuesta, como se explica más detenidamente en los párrafos … *infra*. Se prevé que las respuestas a las oportunidades y solicitudes de participar se proporcionen en un plazo que solo puede ajustarse a la contratación realizada en línea.

3. El párrafo 2) prevé el mecanismo de convocatoria para la participación en un acuerdo marco abierto. Aplica por referencia las disposiciones del artículo 32[7]. Es evidente que la convocatoria para ser parte en un acuerdo marco abierto debe ser abierta. La convocatoria también debe ser internacional a menos que se apliquen las excepciones mencionadas en el artículo 32 4) y el artículo 8 por remisión (véase en … *supra* la orientación correspondiente). Se recomienda que la invitación permanezca disponible con carácter permanente en el sitio web en el que se gestione el acuerdo marco (véase también la orientación sobre el artículo 60 2) *infra* sobre los mecanismos de trasparencia y publicidad en curso, incluida la republicación periódica de la invitación inicial).

4. El párrafo 3 establece los requisitos de la invitación a participar en el proceso y formula las condiciones de una invitación a ofertar en una licitación abierta, apartándose en cierta medida para dar cabida a las condiciones de un acuerdo marco abierto. Las disposiciones también son compatibles, en la medida de lo posible, con las aplicables en los acuerdos marco cerrados. Por consiguiente, debería consultarse el comentario sobre la convocatoria en los acuerdos marco cerrados respecto de las disposiciones equivalentes a las contenidas en los párrafos 3) b), 3) c) y 3) f) (los apartados b) y c) tienen por objeto aclarar que el procedimiento se refiere a un acuerdo marco abierto[8]), y el comentario sobre la convocatoria en el procedimiento de licitación abierto respecto a las disposiciones equivalentes a las contenidas en los párrafos 3) e) i), 3) g) y 3) h). Los párrafos siguientes dan orientación sobre

[7] Se solicita a la Secretaría que proporcione orientación sobre la necesidad de modificar el texto del artículo 59 2) para sustituir la formulación actual "de conformidad con el artículo 32 de la presente Ley" por los términos "conforme a los requisitos enunciados en el artículo 32", a fin de reflejar con mayor precisión el hecho de que el artículo 32 se aplica efectivamente.

[8] La Comisión tal vez desee considerar que el párrafo 3 c) de artículo 59 del proyecto de Ley Modelo es redundante y puede suprimirse, habida cuenta de las disposiciones del párrafo 3) b) del mismo artículo.

cuestiones que se aplican particularmente al procedimiento de los acuerdos marco abiertos.

5. De conformidad con el párrafo 3) a) deberán especificarse el nombre y la dirección de las entidades adjudicadoras que serán parte en el acuerdo marco abierto o que estarán habilitadas para contratar con arreglo al acuerdo (contratos de compras públicas)[9]. Por consiguiente, es una disposición flexible por permitir a las entidades adjudicadoras agruparse para optimizar su poder de adquisición y permitir la utilización de organismos centralizados de compras públicas; pero el acuerdo marco no está abierto a nuevos adquirentes. El objeto tanto de la flexibilidad como de la limitación consiste en proporcionar una transparencia adecuada y en promover la calidad en relación con el precio. En efecto, para alentar a los proveedores o contratistas a participar y presentar propuestas que satisfagan las necesidades de la entidad adjudicadora y para asegurar la eficacia del procedimiento es preciso conocer los detalles de las entidades adjudicadoras. Además, los requisitos de los contratos variarán según los Estados. Algunos no permitirán a las entidades adjudicadoras ser partes en el acuerdo marco sin que medien procedimientos administrativos importantes, como la novación. La disposición debería leerse conjuntamente con la definición de "entidad adjudicadora" enunciada en el artículo 2 1), que permite que más de un adquirente en un determinado procedimiento de contratación pública sea la "entidad adjudicadora" para esa contratación. En el contexto de los acuerdos marco, la entidad que adjudica un contrato de compras públicas es por definición la entidad adjudicadora correspondiente; el acuerdo marco en sí admite varios posibles adquirentes en la segunda etapa. No obstante, una entidad se encargará de establecer y gestionar el acuerdo marco y se le designará a ese efecto "entidad adjudicadora", con arreglo al párrafo 3) a).

6. El párrafo 3) d) establece que en la invitación se deberán especificar los idiomas del acuerdo marco y comprende otras disposiciones para promover la transparencia y mejorar en consecuencia el acceso al acuerdo concluido. El sitio web donde se encuentre el acuerdo marco abierto deberá ser fácil de ubicar, como ejemplo de las consideraciones generales relativas a la transparencia efectiva de la contratación electrónica (véase la orientación en… *supra*). En la invitación también deberá indicarse el modo de acceso al acuerdo marco. El comentario al artículo 7 *supra* proporciona orientación sobre la forma de asegurar un acceso efectivo al mercado para la contratación.

7. El párrafo 3) e) contiene una combinación de disposiciones de aplicabilidad general y disposiciones relativas solo al procedimiento del acuerdo marco, que proporcionan conjuntamente las condiciones de admisión de los proveedores o contratistas en el acuerdo marco abierto. En el inciso i) del apartado e) del párrafo 3) se requiere una declaración que indique si se limitará la participación en función de la nacionalidad en las circunstancias limitadas previstas en el artículo 8. El inciso ii) del apartado e) del párrafo 3) es una disposición opcional (presentada en consecuencia entre paréntesis) que permite establecer un número máximo de proveedores o contratistas que puedan ser partes en el acuerdo marco. Como se

[9] Se solicita a la Secretaría que proporcione orientación sobre el funcionamiento de esta flexibilidad en la práctica.

explica en la correspondiente nota de pie de página, los Estados pueden no promulgarla si así no lo requieren las limitaciones técnicas locales. De todas formas debe leerse teniendo en cuenta el limitado alcance de esta autorización establecido en el párrafo 7) del presente artículo (como se explica en el comentario sobre ese párrafo del artículo *infra*), para proporcionar las salvaguardias esenciales contra el abuso y las consecuencias nocivas. Con arreglo a ese inciso se especificarán los criterios y procedimientos que se seguirán para seleccionar cualquier número máximo de proveedores o contratistas, en consonancia con las disposiciones equivalentes de otros artículos de la Ley Modelo (en el comentario a [licitación restringida], en… *supra*, se da orientación sobre las cuestiones generales que se plantean). [Se añadirá una remisión a consideraciones similares en el contexto de las subastas electrónicas inversas.]

8. El inciso iii) del apartado e) del párrafo 3) se refiere a la presentación y evaluación de las solicitudes para ser parte en el acuerdo marco y se remite a la información requerida para los procedimientos de licitación con arreglo al artículo 38. La disposición se refiere a "propuestas indicativas", expresión utilizada para indicar que siempre habrá una segunda etapa competitiva en un acuerdo marco abierto, de manera que las propuestas iniciales como lo sugiere su nombre solo son de carácter indicativo. Además, se evalúa la idoneidad de los proveedores o contratistas y se examinan sus propuestas habida cuenta de la descripción pertinente para evaluar su conformidad (véanse los párrafos 5) y 6) del artículo), en comparación con las propuestas iniciales en los acuerdos marco cerrados, pero no hay una evaluación de las propuestas indicativas (es decir, que no hay una comparación de las propuestas con arreglo al artículo 42). También, a diferencia de los acuerdos marco cerrados, como se explica en la orientación al párrafo 6) del artículo *infra*, todos los proveedores o contratistas que presenten propuestas conformes reúnen las condiciones para ser partes en el acuerdo marco, a condición de que hayan sido seleccionados.

9. En el inciso iv) del apartado e) del párrafo 3) se establece que la invitación deberá incluir una declaración explícita conforme a la cual los proveedores o contratistas podrán ser partes en el acuerdo marco en cualquier momento de su vigencia (véase en el párrafo 4) del artículo la condición sustantiva al respecto), a menos que se haya superado el límite máximo impuesto al número de proveedores y contratistas partes en el acuerdo y que los posibles proveedores o contratistas sean excluidos con arreglo a las limitaciones de la participación impuestas de conformidad con el artículo 8 de la Ley Modelo. En la invitación también deberán especificarse las limitaciones impuestas a la participación de nuevos proveedores (que pueden resultar de limitaciones de la capacidad, como se describe *supra*, o ser consecuencia de la imposición de limitaciones con arreglo al artículo 8 de la Ley Modelo), además de cualquier otra condición, por ejemplo la idoneidad de las partes en el acuerdo y la conformidad de sus propuestas indicativas.

10. De conformidad con el párrafo 3 f), entre las condiciones de admisión en el acuerdo marco (que a su vez se rigen por el artículo 60) que deberán especificarse en la invitación figuran la descripción del objeto de la contratación y los criterios de evaluación. Los requisitos correspondientes a esas condiciones se examinan en el comentario al artículo 60 *infra*.

11. En el párrafo 4) se especifica el requisito sustantivo de que el acuerdo marco esté abierto a nuevos proveedores o contratistas en cualquier momento de su vigencia. [Como se observa en el comentario general sobre el presente capítulo,] esta disposición es esencial en los acuerdos marco abiertos.

12. De conformidad con el párrafo 5) las propuestas indicativas recibidas después del establecimiento del acuerdo marco serán evaluadas sin demora para que el acuerdo marco siga efectivamente abierto a nuevos proveedores o contratistas. Esta es una característica esencial en el contexto de un acuerdo marco abierto en línea, que puede estar destinado a adquisiciones de pequeña escala y que se efectúan con regularidad. Todas las propuestas conformes de proveedores o contratistas idóneos deben aceptarse y el acuerdo marco se concertará con los proveedores o contratistas aceptados, con arreglo al párrafo 6), a reserva de cualquier limitación relativa a la capacidad que justifique el rechazo en virtud de los párrafos 3) e) ii) y 7) como se especifica en la invitación a ser parte en el acuerdo, o de otras restricciones (por ejemplo, en las contrataciones nacionales; véase el análisis correspondiente *supra*).

13. El párrafo 7) está vinculado con el párrafo 3) e) ii), y ambos han sido puestos entre paréntesis considerando la posibilidad de que un Estado promulgante incorpore su texto a su legislación. Se refiere a la imposición de un número máximo de proveedores o contratistas partes en el acuerdo a causa de limitaciones técnicas. Además de las consideraciones planteadas en relación con disposiciones similares que aparecen en el contexto de las subastas electrónicas inversas (véase el comentario al artículo 52) 1) k) y 2) en … *supra*), hay otras consideraciones que un Estado promulgante debe tener presentes al considerar la posibilidad de incorporar estas disposiciones en su legislación. Debido a que la notable diferencia entre un acuerdo marco cerrado y uno abierto reside en que el último sigue abierto a la participación de nuevos proveedores o contratistas durante su vigencia, la imposición de un límite máximo al número de partes puede efectivamente convertir el acuerdo marco en uno cerrado. La situación se podría exacerbar porque podrían perderse los beneficios de contar con grupo fluctuante de proveedores o contratistas, si los proveedores que no participan en la segunda etapa competitiva siguieran, desde el punto de vista técnico, siendo partes en el acuerdo marco e impidieran el acceso de todo nuevo proveedor o contratista. Por consiguiente, el párrafo 7) permite ese número máximo de proveedores o contratistas partes solo si la capacidad técnica limita el acceso al sistema de que se trate (por ejemplo, un programa informático del acuerdo marco que solo pueda dar cabida a un determinado número máximo de proveedores). No obstante, los Estados promulgantes deberán tener presente que esas limitaciones de capacidad se reducen a un ritmo acelerado y dentro de poco tiempo la disposición puede ser obsoleta.

14. Incluso si un número máximo, de ser necesario, puede ser una cifra razonable, la entidad adjudicadora deberá ser objetiva en la manera de seleccionar a los proveedores o contratistas partes hasta alcanzarse ese máximo. Por ejemplo, puede seguir el enfoque de la licitación restringida utilizado por los motivos especificados en el artículo 28 1) b) (véase el comentario a ese artículo en … *supra*), que limita el número con arreglo a una selección al azar o "por orden de presentación", etc.) (véanse los párrafos … *supra*). Como la decisión de selección estará sujeta a un

mecanismo de recurso previsto en el capítulo VIII[10], los Estados promulgantes deberían asegurarse de que el reglamento de contratación pública, u otras reglas aplicables, den orientación suficiente a las entidades adjudicadoras.

15. Los Estados promulgantes observarán que no hay una evaluación de las propuestas indicativas conforme a este artículo. La naturaleza de un acuerdo marco abierto reside en que las propuestas indicativas solo son de carácter indicativo y, como se explica en el párrafo … *supra* se aceptan todas las propuestas conformes de los proveedores o contratistas idóneos. Como se explica más a fondo en la orientación sobre el artículo 61 *infra*, en la primera etapa la competencia de precios está en gran medida ausente, por lo cual es fundamental garantizar una competencia genuina en la segunda etapa.

16. Las disposiciones del párrafo 8) tienen por objeto dar transparencia a las decisiones formuladas y permitir que el proveedor o contratista recurra la decisión de no haber sido seleccionado en el procedimiento del acuerdo marco. La inclusión de esta disposición en el contexto de un acuerdo marco abierto se justifica porque las salvaguardias que ofrece la moratoria notificada no son aplicables a las propuestas indicativas sino solo a las propuestas presentadas en respuesta a órdenes de compra específicas hechas en virtud del acuerdo (propuestas de la segunda etapa). Por consiguiente, es esencial que el proveedor o contratista sepa si ha sido seleccionado para ser parte en el acuerdo, ya que de otro modo no podría enterarse de las órdenes de compra hechas en virtud del acuerdo y presentar propuestas en la segunda etapa competitiva. Sin embargo, si se recurre la decisión de la entidad adjudicadora, las consideraciones de política relativas al retraso de la ejecución de un contrato de compras públicas para permitir que se presente efectivamente un recurso y se cumpla el acuerdo, en el contexto de un acuerdo marco abierto difieren de la norma (las consideraciones normativas generales se especifican en la orientación sobre el artículo 21 *supra*). En el caso de los acuerdos marco abiertos, cualquier proveedor o contratista agraviado cuya propuesta haya sido rechazada por no ser conforme o por motivos de descalificación podrá ser admitido en el acuerdo marco para futuras adquisiciones si en el recurso se falla a su favor. En ese caso se considera poco probable que el perjuicio ocasionado por el retraso en la participación invalide el interés de permitir que se cumpla una parte limitada de los contratos en el acuerdo marco abierto considerado.

Artículo 60. Requisitos para concertar un acuerdo marco abierto

1. Este artículo refleja las disposiciones del artículo 58 sobre los acuerdos marco cerrados que regulan las condiciones de los acuerdos marco abiertos y la consiguiente adjudicación de contratos. Como respecto de los acuerdos marco cerrados, en la legislación del Estado promulgante se abordarán cuestiones como la eficacia del acuerdo en virtud del derecho de los contratos. Por tanto, esas cuestiones no están previstas en la Ley Modelo. Los proveedores o contratistas que se incorporen al acuerdo marco tras su conclusión inicial necesitarán estar vinculados por sus condiciones; podrán estarlo automáticamente al pasar a ser partes

[10] Se solicita a la Secretaría que dé orientación sobre cómo asegurar la no discriminación dado que la Ley Modelo no contiene ninguna disposición al respecto. Puede ser insuficiente abordar la cuestión solo en la reglamentación porque la propia Ley Modelo no contiene el requisito de ser objetivo.

en el acuerdo, pero es preciso que los Estados promulgantes aseguren que la legislación contenga disposiciones pertinentes a ese efecto.

2. El párrafo 1) contiene el requisito de que la adjudicación de todo contrato con arreglo al acuerdo marco abierto deberá tener lugar mediante una segunda etapa competitiva. Los apartados c) a f) establecen las condiciones y procedimientos de la segunda etapa competitiva. Son disposiciones similares a las del párrafo 1) d) del artículo 58, cuyo comentario figura en los párrafos … *supra*. Las diferencias reflejan la naturaleza del objeto de la contratación prevista mediante acuerdos marco abiertos (artículos sencillos o normalizados, como se explica en … *infra*).

3. En el párrafo 1) a) se establece que la duración del acuerdo marco deberá especificarse en el mismo. A diferencia de los acuerdos marco cerrados, no se hace referencia a ninguna duración máxima impuesta de conformidad con el reglamento de contratación pública: el hecho de que el acuerdo esté abierto a nuevos proveedores o contratistas en cualquier momento de su vigencia reduce los riesgos de paralizar la competencia según se describe en el contexto de los acuerdos marco cerrados en el párrafo … *supra*. Sin embargo, para dar cabida a nuevas soluciones y tecnologías y evitar la obsolescencia, la duración de un acuerdo marco abierto no debería ser excesiva y se debería determinar en relación con la naturaleza del objeto de la contratación. (Véase asimismo la orientación general en el párrafo … *supra* sobre la importancia de una reevaluación periódica para determinar si el acuerdo marco sigue reflejando lo que se encuentra disponible en el mercado correspondiente.) Además, los proveedores o contratistas pueden mostrarse renuentes a participar en un acuerdo de duración ilimitada.

4. Según el párrafo 1) b), deberán especificarse en el acuerdo marco abierto las condiciones de la contratación que ya se conozcan en el momento de concertarse el acuerdo (y con arreglo al artículo 59 se habrán indicado en la invitación a ser parte o partes en el acuerdo marco abierto). Esta disposición es similar a la contenida en el apartado b) del párrafo 1) del artículo 58 relativa a los acuerdos marco cerrados, pero como ya se ha señalado, se justifican algunas divergencias a la luz de la naturaleza del objeto de la contratación prevista a través del acuerdo marco abierto. No habrá que establecer ninguna condición de la contratación en razón de su naturaleza para la segunda etapa sino que solo se perfeccionarán las establecidas, por ejemplo, con respecto a la cantidad, el lugar y el plazo de la entrega. Aunque la naturaleza de un acuerdo marco abierto tiende a indicar que la descripción de la contratación se formulará en términos funcionales y amplios para que la declaración de las necesidades de la entidad adjudicadora pueda perfeccionarse en la segunda etapa, es importante que no sea tan amplia como para que el acuerdo marco abierto se convierta en poco más que una lista de proveedores. Si así fuese, la entidad o entidades adjudicadoras que utilicen el acuerdo marco deberán organizar o volver a organizar etapas de la contratación pública en la segunda etapa competitiva (un nuevo examen más detenido de la idoneidad y la conformidad así como la evaluación de las propuestas de la segunda etapa), invalidando de esa forma la eficiencia del procedimiento. Además, el alcance de los cambios que se introduzcan en las condiciones iniciales de la convocatoria para la segunda etapa está sujeto a las limitaciones establecidas en el artículo 62. Por otra parte, se requiere la flexibilidad que permita introducir cambios en el marco reglamentario, como por ejemplo los relativos a los requisitos ambientales o la sostenibilidad.

5. En el párrafo 2) se establece la obligación de republicar la invitación a ser parte en el acuerdo marco abierto. La invitación debe publicarse por lo menos una vez al año en el mismo lugar que la invitación inicial. Sin embargo, los Estados promulgantes tal vez consideren que una publicación más frecuente aliente una participación y una competencia mayores. El funcionamiento electrónico del acuerdo marco abierto implica solamente la publicación en línea, inclusive en la primera etapa, de conformidad con el artículo 32[11], manteniéndose así los gastos de publicación en un nivel razonable. La invitación debe contener toda la información necesaria para el funcionamiento del acuerdo marco (incluido el sitio web pertinente y la información técnica auxiliar). De conformidad con el párrafo 2) también la entidad adjudicadora deberá garantizar un acceso directo, pleno y sin restricciones, a las especificaciones y condiciones del acuerdo marco; como el acuerdo funciona en línea esa información debe estar disponible en el sitio web indicado en la invitación. Deberá incluir asimismo los nombres de todos los proveedores o contratistas partes en el acuerdo[12] y, como se señala *supra*, todas las entidades adjudicadoras que puedan utilizar el acuerdo marco. También debe publicarse toda segunda etapa competitiva en ese sitio web, como se explica más detenidamente en los párrafos … *infra*.

Artículo 61. Segunda etapa de un procedimiento para la adjudicación de contratos con arreglo a un acuerdo marco

1. La segunda etapa competitiva se rige por este artículo en los acuerdos marco cerrados así como abiertos. Algunas de sus disposiciones, como la del párrafo 3), procuran tener en cuenta las diferencias en la adjudicación de los contratos con arreglo a los acuerdos marco cerrados sin y con segunda etapa competitiva.

2. Como se señala en el párrafo 1), en el acuerdo marco se estipulan los criterios sustantivos y algunos procedimientos que regulan la adjudicación de contratos de compras públicas en el acuerdo marco, y en las disposiciones de este artículo se consignan los demás elementos de los procedimientos de adjudicación. Por consiguiente, hay un requisito de plena transparencia en lo que respecta a los procedimientos y los criterios de adjudicación.

3. Los procedimientos tienen por objeto permitir una competencia efectiva en esta segunda etapa, evitando al mismo tiempo requisitos excesivos y laboriosos que malogren la eficiencia de los procedimientos del acuerdo marco. Se trata de consideraciones particularmente importantes para los acuerdos marco abiertos en los que las propuestas en la primera etapa en lugar de iniciales son indicativas, y no se evalúan.

4. El párrafo 2) establece que solo se adjudicará un contrato a un proveedor o contratista que sea parte en el acuerdo marco. Esto parece evidente en el caso de los acuerdos marco cerrados, pero en el contexto de los acuerdos marco abiertos, la disposición subraya la importancia de examinar rápidamente las solicitudes de ser

[11] Se solicita a la Secretaría que dé orientación sobre esta interpretación para saber si es correcta o si cuando se establece el acuerdo marco abierto puede exigirse la publicación de la invitación también en papel.

[12] A la luz de los altos riesgos de colusión, tal vez sea necesario volver a examinar la necesidad de revelar la identidad de todos los proveedores o contratistas que sean parte en el acuerdo marco.

parte en el propio acuerdo marco, así como la utilidad de que la segunda etapa competitiva se realice con una frecuencia relativa y sea de una magnitud razonable para aprovechar un mercado competitivo y dinámico. En la práctica, es probable que una segunda etapa competitiva se anuncie en el sitio web del propio acuerdo, indicando un plazo relativamente breve para la presentación de propuestas finales en esta segunda etapa. Los nuevos candidatos tal vez deseen presentar sus propuestas indicativas con la debida antelación para ser examinadas en la segunda etapa competitiva pero pueden participar solo en concursos posteriores. En la gestión de un acuerdo marco, debe evaluarse cuidadosamente la interacción entre los plazos para presentar las propuestas finales, el tiempo necesario para evaluar las propuestas indicativas y la frecuencia y magnitud de la segunda etapa competitiva.

5. En el párrafo 3) se indica que las disposiciones del artículo 21 sobre la adjudicación del contrato serán aplicables a los acuerdos marco cerrados sin segunda etapa competitiva, excepto en lo que respecta a la aplicación de la moratoria prevista en el párrafo 2) de este artículo. La razón para no aplicar las disposiciones de moratoria en el contexto de los acuerdos marco cerrados sin segunda etapa competitiva son [se completará ulteriormente; véase la interrogante correspondiente en el comentario al artículo 21 3) a)].

6. En el párrafo 4 se establece el procedimiento para la segunda etapa competitiva. El apartado a) estipula que se invitará a la competencia a todos los proveedores o contratistas que sean partes en el acuerdo o únicamente a aquellos proveedores y contratistas que puedan responder a las necesidades de la entidad adjudicadora en relación con el objeto de la contratación. Esta invitación se proporciona de conformidad con las condiciones del acuerdo marco que, por ejemplo, puede admitir invitaciones automatizadas por motivos de eficiencia. La mejor práctica consiste también en suministrar una copia de la invitación en el sitio web en el que se encuentra el propio acuerdo marco. De esa forma también se puede alentar, en su caso, la participación de nuevos proveedores o contratistas en el procedimiento (es decir, en un acuerdo marco abierto).

7. Con arreglo a las disposiciones del apartado a), se invitará a todos los proveedores o contratistas que sean partes en el acuerdo marco a participar o, cuando proceda, únicamente a aquellos que sean “capaces” de presentar una oferta que responda a las necesidades de la entidad procuradora. Esto último debe interpretarse en un sentido muy estricto, habida cuenta de las condiciones del acuerdo marco y de las condiciones de las propuestas iniciales o indicativas, para evitar que se confiera mucha discreción a la entidad adjudicadora con respecto al grupo de proveedores o contratistas que se invitará, ya que podría resultar en un abuso como lo es el favoritismo. Por ejemplo, el acuerdo marco puede autorizar a los proveedores o contratistas a que suministren determinadas cantidades (en cada segunda etapa competitiva o en general); las propuestas iniciales o indicativas pueden establecer que algunos proveedores o contratistas no pueden satisfacer combinaciones especiales o algunos requisitos de calidad. Por consiguiente, es objetiva la determinación de los proveedores o contratistas que son “capaces” en ese sentido. Debe presumirse que todos los proveedores o contratistas partes en el acuerdo son capaces a menos que el acuerdo marco o sus propuestas iniciales o

indicativas establezcan lo contrario[13]. Esta disposición tiene dos objetivos: en primer lugar, evitar el abuso o el uso indebido adjudicando contratos a proveedores o contratistas favorecidos y, en segundo lugar, limitar las propuestas a los que son capaces de cumplirlas para aumentar la eficiencia. La entidad adjudicadora debería incluir una explicación en el expediente de la contratación que indique la razón por la cual no se invita a algún proveedor o contratista parte en el acuerdo a participar en la segunda etapa competitiva; la publicación de la invitación en el sitio web pertinente permitirá recurrir contra cualquier exclusión de ese tipo[14]. Estas salvaguardas se consideran esenciales para asegurar una segunda etapa competitiva eficaz, teniendo presente que la experiencia en materia de acuerdos marco indica que esta etapa del proceso es vulnerable desde el punto de vista de la participación y la competencia. La vulnerabilidad es aún mayor puesto que las disposiciones sobre la moratoria (artículo 21 2)) se aplicarán en el caso de acuerdos marco con segunda etapa competitiva solo a los proveedores o contratistas que hayan presentado propuestas para la segunda etapa (pero no a todas las partes en el acuerdo marco).

8. El párrafo 4) b) regula el contenido de la invitación para la segunda etapa. En los incisos iii) a xi) se reiteran las disposiciones del artículo 38 sobre el contenido del pliego de condiciones, a cuyo respecto se da orientación en… *supra*. En el contexto de los acuerdos marco, es importante disponer un plazo adecuado para la presentación de las propuestas. Por ejemplo, en los acuerdos marco abiertos puede consistir en horas o en un día, aproximadamente. De otra forma, quedaría comprometida la eficiencia administrativa del procedimiento y las entidades adjudicadoras no podrían aprovechar las ventajas de la tecnología. El período que medie entre la publicación de la invitación a presentar propuestas para la segunda etapa competitiva y el plazo estipulado para su presentación debe determinarse en función del plazo que se considere suficiente para preparar las propuestas en las circunstancias del caso (cuanto más simple sea el objeto de la contratación, más breve será la duración). Otra consideración consiste en prever un plazo mínimo que permita impugnar las condiciones de la convocatoria. El requisito temporal estará de todas formas supeditado a las necesidades razonables de la entidad adjudicadora, como se estipula explícitamente en el artículo 14 2) de la Ley Modelo, que en circunstancias limitadas puede prevalecer sobre otras consideraciones, por ejemplo, en casos de extrema urgencia a raíz de catástrofes. (Véanse asimismo las consideraciones pertinentes en el párrafo … *supra*).

---

[13] La orientación refleja la actual formulación del apartado a) del párrafo 4) del artículo 61. No obstante, en el Grupo de Trabajo se sugirió que los proveedores o contratistas deberían poder mejorar sus propuestas iniciales, por ejemplo, aumentando las cantidades en sus propuestas de la segunda etapa. Sin embargo, no tendrían oportunidad de hacerlo si se les considera no capaces con arreglo a las condiciones de sus propuestas iniciales o indicativas, y por esa razón quedarían excluidos de la segunda etapa competitiva. En consecuencia, se solicita a la Secretaría que dé orientación sobre cómo la entidad adjudicadora puede determinar objetivamente qué proveedores o contratistas son capaces o no de cumplir las órdenes de adquisición sin conocer el contenido de las propuestas de la segunda etapa hechas por todos los proveedores o contratistas partes en el acuerdo marco.

[14] No obstante, no hay en la Ley Modelo un requisito sustantivo en el sentido de publicar una invitación a participar en la segunda etapa competitiva. Véase la nota siguiente de pie de página que proporciona una explicación más amplia.

9. No obstante, los Estados promulgantes observarán que no hay un requisito de publicar una notificación general de la segunda etapa competitiva reflejando la presunción de que la primera etapa del acuerdo marco habría incluido una invitación abierta, ya que la regla supletoria prevista en los artículos 27 y 57 1) consiste en contratar mediante una licitación abierta. Claro está, esta presunción es inválida cuando para la adjudicación del acuerdo marco se recurre a otros métodos de contratación que suponen una convocatoria directa[15].

10. De conformidad con el inciso i), en la invitación se enunciarán las condiciones que serán objeto de la segunda etapa competitiva, como requisito fundamental de transparencia. En caso de publicación electrónica de la invitación (como, por ejemplo, en los acuerdos marco abiertos), las entidades adjudicadoras tal vez deseen especificar nuevamente las condiciones enunciadas en el acuerdo marco mediante un hiperenlace (es decir, por remisión), a condición de que ese enlace se mantenga adecuadamente. La invitación también deberá incluir las condiciones de la contratación que son objeto de la competencia y de ser necesario detalles adicionales. Esta disposición debería leerse conjuntamente con los artículos 58 1) d) i) y 60 1) c) en los que se prevé que el acuerdo marco estipule las condiciones que pueden determinarse o perfeccionarse en la segunda etapa competitiva. La flexibilidad para proceder a ese perfeccionamiento está limitada por la aplicación del artículo 62, según el cual no está permitida la introducción de enmiendas a la descripción del objeto de la contratación, que se rige por el artículo 10, y solo podrán introducirse cambios en la medida en que lo permita el acuerdo marco. La necesidad de introducir cambios en los productos o efectuar modificaciones de carácter técnico debería estar prevista en el propio acuerdo marco, que también prevé necesidades de una forma suficientemente flexible y funcional (con arreglo a los parámetros del artículo 10) para permitir tales cambios. Entre otras condiciones que pueden perfeccionarse figuran, por ejemplo, la combinación de los componentes (en el contexto de la descripción general), las garantías y los plazos de entrega. [En la práctica, es probable que el grado de perfeccionamiento admitido en los acuerdos marco cerrados sea menor que en los acuerdos marco abiertos][16]. La orientación proporcionada a las entidades adjudicadoras para la utilización de los acuerdos marco debería basarse en un equilibrio entre la flexibilidad suficiente para permitir una relación óptima entre calidad y precio, y la necesidad de transparencia y las limitaciones suficientes para evitar el abuso.

---

[15] No obstante, hay que tener en cuenta la necesidad de que en la Ley Modelo se establezca la obligación de notificar con anticipación los pedidos de compra conforme a los acuerdos marco a todas las partes en el acuerdo. Esto debe considerarse una salvaguardia esencial contra los abusos. De esta manera las salvaguardias en el contexto de los acuerdos marco serían compatibles con las aplicables en las licitaciones restringidas en las que antes de proceder a la convocatoria se debe publicar un anuncio de la contratación de conformidad con el artículo 33 5) del proyecto revisado de la Ley Modelo. Ese anuncio permite a los proveedores o contratistas apelar contra su exclusión del proceso de contratación en el contexto de una licitación restringida, en particular por los motivos enumerados en el artículo 28 1) a) (es decir, la suposición por la entidad adjudicadora de que el objeto de la contratación solo sea obtenible de un número limitado de proveedores o contratistas, que puede ser similar a la determinación de la entidad adjudicadora, con arreglo al artículo 61 4) a), de la capacidad de los proveedores o contratistas partes en el acuerdo marco de presentar una oferta que responda al objeto de la contratación).

[16] Se solicita a la Secretaría que dé orientación sobre la exactitud de la afirmación.

11. Con arreglo al inciso ii), se recordarán el procedimiento y los criterios para la evaluación de las propuestas especificados originalmente en el acuerdo marco. Esta disposición también tiene por objeto aumentar la transparencia, y debería leerse junto con los artículos 58 1) d) iii) y 60 1) f) que permiten la ponderación relativa de los criterios de evaluación (incluidos criterios de nivel secundario), modificables dentro de un margen de fluctuación establecido en el propio acuerdo marco. En esta segunda etapa, los criterios y procedimientos apropiados de evaluación son cruciales para una competencia efectiva, así como para la objetividad y la transparencia. Su importancia y aplicación se explican en la orientación sobre el artículo 58 *supra* (véanse los párrafos…).

12. El párrafo 4) c) se inspira de los requisitos generales estipulados en el artículo 11 6) que requieren objetividad y transparencia en la evaluación de las propuestas, puesto que no permiten que durante la evaluación se aplique ningún criterio o procedimiento no revelado anteriormente.

13. El párrafo 4) d) recuerda los requisitos del artículo 21 relativos a las notificaciones y formalidades conexas cuando se acepta la oferta declarada ganadora (para obtener orientación sobre esas disposiciones, véase … *supra*). Las disposiciones relativas a las notificaciones exigen que se revele el precio de cada adquisición a los proveedores o contratistas que presentaron propuestas en la segunda etapa, de manera de facilitar la presentación de un recurso por el proveedor o contratista cuya oferta no hubiera sido ganadora. Se considera una buena práctica notificar a las partes en el acuerdo marco cuya oferta no haya sido ganadora, ya sea directamente por algún medio electrónico o, en los acuerdos marco cerrados consignados por escrito en papel sin muchos participantes, también mediante una publicación general. En el contexto de los acuerdos marco, esta forma de notificación no solo es eficiente sino que puede ser eficaz cuando haya contrataciones repetidas que se beneficien de propuestas mejoradas, particularmente si las notificaciones van acompañadas de explicaciones que dan los motivos por los cuales las propuestas no han sido seleccionadas o de una información justificativa. También se aplican los requisitos del artículo 22 sobre el anuncio público de los contratos adjudicados (se permite el agrupamiento de varias adquisiciones de pequeña envergadura con arreglo a este artículo y conforme al análisis contenido en la orientación correspondiente).

Artículo 62. Prohibición de enmiendas de fondo durante la vigencia del acuerdo marco[17]

1. Este artículo tiene por objeto asegurar la objetividad y la transparencia en el funcionamiento del acuerdo marco. En primer lugar, estipula que no estará permitida la introducción de enmiendas a la descripción del objeto de la contratación, porque permitir ese cambio significaría que la convocatoria original ya no sería precisa y que por tanto se necesitaría un nuevo procedimiento de contratación. La flexibilidad que requiere el funcionamiento de los acuerdos marco, por ejemplo para permitir el perfeccionamiento de algunas condiciones de la contratación durante la segunda etapa competitiva, supone la necesidad de

[17] Se estudiará la necesidad de modificar el título del artículo para que refleje con mayor precisión su contenido.

eventualmente cambiar esas condiciones (incluidos los criterios de evaluación). Por consiguiente, este artículo establece que se podrán introducir esos cambios pero solo en la medida en que no modifiquen la descripción del objeto de la contratación y, con arreglo a la salvaguardia de transparencia, en la medida en que lo permita el acuerdo marco. (Este objetivo que consiste en asegurar la objetividad y la transparencia en el proceso de contratación también está subyacente en las disposiciones del artículo 15 3), que exige una nueva publicación de la información y la prórroga del plazo para la presentación de ofertas cuando se haya modificado el pliego de condiciones en la medida en que la publicación original haya perdido su exactitud de fondo). En consecuencia, la descripción del objeto de la contratación se formulará generalmente con un criterio funcional o en función del resultado, con requisitos técnicos mínimos, para permitir modificaciones del producto o la sustitución de la tecnología aplicable, según la orientación relativa a los artículos anteriores de este capítulo.

C. Puntos relativos al procedimiento de los acuerdos marco que se propone insertar en una sección de la Guía en la que se indicarán los cambios introducidos y las diferencias con el texto de 1994 de la Ley Modelo

La Ley Modelo de 1994 no contenía disposiciones relativas al uso de acuerdos marco. La celebración de acuerdos marco ha aumentado considerablemente desde la fecha en que se aprobó la Ley Modelo de 1994, y en los sistemas que recurren a ellos, una gran proporción de la contratación pública puede realizarse actualmente por ese método. Cabe argumentar que algunos tipos de acuerdo marco pueden funcionar sin que estén específicamente regulados en la Ley Modelo. La CNUDMI considera que la utilización de acuerdos marco es susceptible de aumentar la eficiencia de la contratación, así como la transparencia y la competencia en contrataciones con un objeto de pequeño valor que en numerosos Estados eluden muchos de los controles del sistema de contratación pública. En efecto, el agrupamiento de una serie de pequeñas contrataciones puede facilitar la supervisión. Por consiguiente, la CNUDMI ha adoptado disposiciones concretas para los acuerdos marco a fin de garantizar su debida utilización y asegurar que se aborden adecuadamente los problemas específicos que plantean.

III. GARANTÍAS REALES

A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Garantías Reales sobre la labor realizada en su 18º período de sesiones (Viena, 8 a 12 de noviembre de 2010)

(A/CN.9/714)

[Original: inglés]

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
I.	Introducción	1-4
II.	Organización del período de sesiones	5-10
III.	Deliberaciones y decisiones	11
IV.	Inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles	12-47
	A. Observaciones generales (A/CN.9/WG.VI/WP.44, párrs. 1 a 5)	12-13
	B. Introducción (A/CN.9/WG.VI/WP.44, párrs. 6 a 18)	14-16
	C. Finalidad de un registro de las garantías reales (A/CN.9/WG.VI/WP.44, párrs. 19 a 60)	17
	D. Características fundamentales de un registro de las garantías reales eficaz (A/CN.9/WG.VI/WP.44, párrs. 61 a 73)	18-24
	E. Régimen jurídico aplicable a la inscripción y al proceso de consulta (A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.1, párrs. 1 a 68)	25-27
	F. Diseño, administración y funcionamiento del registro (A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.1, párrs. 69 a 88)	28-29
	G. Cuestiones adicionales (A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.1, párrs. 89 a 93)	30
	H. Proyecto de reglamento modelo (A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.2)	31-33
	I. Coordinación con los textos de la CNUDMI sobre las comunicaciones electrónicas	34-47
V.	Labor futura	48

I. Introducción

1. En su actual período de sesiones, el Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) inició su labor sobre la preparación de un texto acerca de la inscripción registral de notificaciones relativas a garantías reales sobre bienes muebles, de conformidad con la decisión adoptada por la Comisión en su 43º período de sesiones, en 2010[1]. La Comisión adoptó su decisión en el entendimiento de que ese texto complementaría útilmente la labor de la Comisión sobre las operaciones garantizadas y ofrecería a los Estados una orientación urgentemente requerida para la apertura y el funcionamiento de un registro de las garantías reales[2].

2. En su 42º período de sesiones en 2009, la Comisión tomó nota con interés de los temas que el Grupo de Trabajo VI había examinado en sus períodos de sesiones 14º y 15º (A/CN.9/667, párr. 141, y A/CN.9/670, párrs. 123 a 126, respectivamente), con miras a abordarlos en su futura labor. En ese período de sesiones, la Comisión convino en que la Secretaría convocara un coloquio internacional a comienzos de 2010 para obtener las opiniones y el asesoramiento de expertos respecto de su futura eventual labor en materia de garantías reales[3]. A raíz de esa decisión[4], la Secretaría organizó un coloquio internacional sobre las operaciones garantizadas (Viena, 1 a 3 de marzo de 2010). En ese coloquio se examinaron varios temas, entre ellos la inscripción registral de notificaciones de garantías reales sobre bienes muebles, así como las garantías reales sobre valores bursátiles que no estén en poder de intermediarios, una ley modelo sobre las operaciones garantizadas, una guía contractual para las operaciones garantizadas, la concesión de licencias de propiedad intelectual y la aplicación de los textos de la CNUDMI sobre las garantías reales. Participaron en el coloquio expertos enviados por sus respectivos países y por organizaciones internacionales y entidades del sector privado. Las monografías presentadas en el curso del coloquio están disponibles en www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/3rdint.html.

3. En su 43º período de sesiones, en 2010, la Comisión examinó una nota de la Secretaría sobre la posible labor futura en materia de garantías reales (A/CN.9/702 y Add.1). En esa nota se abordaban todos los temas examinados en el coloquio. La Comisión reconoció que todos los temas presentaban interés y debían mantenerse en su futuro programa de trabajo para su examen en un futuro período de sesiones sobre la base de las notas que preparara la Secretaría en función de los recursos disponibles. No obstante, habida cuenta de los limitados recursos de que se dispone, la Comisión acordó que se diera prioridad a la inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles[5].

4. La Comisión convino asimismo en que, si bien podía dejarse en manos del Grupo de Trabajo la decisión sobre la forma y la estructura específicas del texto, ese texto podría: a) incluir principios y directrices, así como un comentario, recomendaciones y un reglamento modelo; y b) inspirarse en la Guía Legislativa de

---

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 268.
[2] *Ibid.*, párr. 265.
[3] *Ibid.*, *sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/64/17), párrs. 313 a 320.
[4] *Ibid.*
[5] *Ibid.*, *sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párrs. 264 y 273.

la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas ("la Guía"), así como en textos preparados por otras organizaciones o tomados del derecho interno de países que hayan establecido registros de las garantías reales similares al registro recomendado por la Guía[6].

II. Organización del período de sesiones

5. El Grupo de Trabajo, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 18º período de sesiones en Viena del 8 al 12 de noviembre de 2010. Asistieron al período de sesiones los representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argentina, Austria, Belarús, Bolivia (Estado Plurinacional de), Botswana, Brasil, Bulgaria, Canadá, China, Colombia, El Salvador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Filipinas, Francia, India, Irán (República Islámica del), Israel, Italia, Japón, Jordania, México, Nigeria, Noruega, Polonia, República Checa, República de Corea, Sri Lanka, Tailandia, Turquía, Ucrania, Uganda y Venezuela (República Bolivariana de).

6. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Bélgica, Eslovaquia, Eslovenia, Guatemala, Indonesia, Irlanda, Lituania, Malawi, Panamá, Portugal, República Democrática del Congo, República Dominicana, República Unida de Tanzanía, Rumania, Túnez y Yemen.

7. Asistieron también al período de sesiones 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*: Liga de los Estados Árabes;

c) *Organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas por la Comisión*: American Bar Association (ABA), Asociación Europea de Estudiantes de Derecho (ELSA), Centro de Estudios Jurídicos Internacionales (CILS), Centro Nacional de Investigaciones Jurídicas para el Libre Comercio (Interamericano) (NLCIFT), Commercial Finance Association (CFA), European Brands Association (AIM), Fédération Internationale des Associations de Distributeurs de Films (FIAD), New York City Bar (NYCB) y la Unión Internacional de Abogados (UIA).

8. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes integrantes de la Mesa:

Presidente: Sr. Rodrigo LABARDINI FLORES (México)

Relator: Sr. Cyprian KAMBILI (Malawi)

9. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición los siguientes documentos: A/CN.9/WG.VI/WP.43 (Programa provisional anotado), y A/CN.9/WG.VI/WP.44 y Add.1 y Add.2 (Inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles).

[6] *Ibid.*, párrs. 266 y 267.

10. 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. Inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles.
5. Otros asuntos.
6. Aprobación del informe.

III. Deliberaciones y decisiones

11. El Grupo de Trabajo examinó una nota de la Secretaría titulada "Inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles" (A/CN.9/WG.VI/WP.44 y Add.1 y Add.2). 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 texto en la que se reflejaran las deliberaciones y las decisiones del Grupo de Trabajo.

IV. Inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles

A. Observaciones generales (A/CN.9/WG.VI/WP.44, párrs. 1 a 5)

12. De entrada, las delegaciones que participaban en el Grupo de Trabajo se declararon ampliamente partidarias de elaborar un texto relativo a la inscripción registral de notificaciones de garantías reales sobre bienes muebles. Se afirmó que las pruebas empíricas demostraban claramente que ningún régimen de las operaciones garantizadas podía cumplir sus objetivos si no estaba complementado con un régimen eficaz de inscripción registral. Se observó también que, si bien existían textos de ámbito regional que regulaban esos sistemas de inscripción registral, era necesario elaborar un texto internacional que constituyera un complemento útil de la labor realizada por la Comisión sobre el tema de las operaciones garantizadas y que ofreciera a los Estados la orientación tan urgentemente necesitada acerca del establecimiento y el funcionamiento de este tipo de sistemas de inscripción registral.

13. En cuanto a la forma y a la estructura que debía darse al futuro texto, el Grupo de Trabajo, recordando las opiniones que se habían expresado durante el 43º período de sesiones de la Comisión[7], adoptó la hipótesis de trabajo de que el texto revestiría la forma de una guía sobre la aplicación de un registro de las garantías reales sobre bienes muebles. Además, el Grupo de Trabajo convino en general en que en el texto se incluyeran principios, directrices, un comentario y posibles recomendaciones acerca de las reglamentaciones de la inscripción registral. El Grupo de Trabajo convino asimismo en que el texto se ajustara al contenido de la Guía y en que,

[7] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 266.

al mismo tiempo, tuviera en cuenta los enfoques adoptados en los sistemas modernos de inscripción registral de garantías reales, tanto nacionales como internacionales. A este respecto se sostuvo que, de acuerdo con la recomendación en la Guía de que, "de ser posible", se aplicara un sistema electrónico de inscripción registral (véase la recomendación 54 j)), en el texto habría que estudiar un posible registro electrónico que fuera moderno y que al mismo tiempo tuviera en cuenta la necesidad de dar cabida a un sistema híbrido de inscripción registral en el que las partes pudieran, al menos, inscribir una notificación sobre papel. Se observó asimismo que la coordinación entre registros sería también una cuestión importante que habría que examinar. A este respecto el Grupo de Trabajo tomó nota con interés del proyecto de reglamento modelo que figuraba en el documento A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.2. Se estimó que ese reglamento modelo podía servir de base para iniciar las deliberaciones.

B. Introducción (A/CN.9/WG.VI/WP.44, párrs. 6 a 18)

14. Con respecto al párrafo 14, se sugirió que:

a) La "eficiencia jurídica", mencionada en el apartado a), no se limitara a los aspectos relacionados con la inscripción registral y la búsqueda sino que abarcara también todos los servicios conexos que ofrezca el registro (por ejemplo, la emisión de certificados); y

b) Se sustituyera la expresión "igualdad de trato", mencionada en el apartado c), por una frase que hiciera referencia a la necesidad de "compaginar los intereses de todas las partes interesadas".

15. Se convino en que, por razones de coherencia con la terminología empleada en la Guía, se hiciera referencia en el texto al término "notificación", explicándose que constituía información, precisión que podría reiterarse en las partes apropiadas del texto. Se convino también en que el concepto de inscripción registral de una notificación de una garantía real se explicara con cierto detalle, dado que posiblemente en muchos ordenamientos jurídicos se desconocía tal concepto.

16. En respuesta a una pregunta, se señaló que, en virtud de la Guía, el secretario del registro podía solicitar la identidad de la persona que efectuara la inscripción, pero no podía exigir la confirmación de la identidad de esa persona ni la autorización de la inscripción dada por el otorgante en el marco del proceso de inscripción (véanse las recomendaciones 54 d) y 55 b)). Se observó que en la Guía se había adoptado este enfoque por estimarse que la intervención del secretario del registro o del otorgante en el proceso de inscripción registral mermaría la eficacia de las inscripciones y que los abusos que se cometieran en el sistema podrían regularse en otras ramas del derecho que previeran demandas de indemnización y sanciones.

C. Finalidad de un registro de las garantías reales (A/CN.9/WG.VI/WP.44, párrs. 19 a 60)

17. Se formularon varias sugerencias, entre ellas las siguientes:

a) Que, en el párrafo 19, se hiciera referencia al régimen recomendado en la Guía, y no en general a los regímenes modernos de la financiación garantizada;

b) Que, en los párrafos 22 (y 36), dado que en virtud de la Guía las garantías reales eran constituidas mediante acuerdo, se hiciera referencia a demandas preferentes en virtud de la ley o a un concepto similar, y no a garantías reales en virtud de la ley, y que se revisara el párrafo para dejar claro que mencionaba un ejemplo de un enfoque adoptado en algunos ordenamientos jurídicos y que no recomendaba que se incluyeran en el ámbito del registro tales demandas preferentes en virtud de la ley;

c) Que, en el párrafo 24, tal vez no fuera necesario hacer referencia a las operaciones prendarias ficticias, y que se aclarara la última frase explicándose que la desposesión del otorgante también podría contribuir a evitar que los bienes sufrieran daños o perdieran valor;

d) Que, en el párrafo 25, se aclarara que las prendas con desplazamiento no eran "prácticas" sino únicamente "posibles" si el bien podía entregarse físicamente, y que sería difícil utilizar las existencias como bienes en circulación si el acreedor garantizado tomara posesión de ellas;

e) Que, en el párrafo 28, se hiciera referencia al problema de la falta de "transparencia" o de "certeza" (y no al problema del "secreto"), que plantean las garantías reales sin desplazamiento;

f) Que, en el párrafo 29, se agregara una remisión al análisis del tema de los derechos sobre los bienes sujetos a inscripción en un registro especial, y que la referencia al importe máximo de la obligación garantizada se armonizara con el texto de la recomendación 57 d) en virtud de la cual esa indicación constituye una posible opción;

g) Que, en el párrafo 34, se especificara que, en la práctica, para que un acreedor obtuviera una garantía real del pago de existencias, podía requerirse el consentimiento del financiador de las existencias que figurara como tal (si bien, en virtud del régimen recomendado en la Guía, la inscripción de una notificación y el mero hecho de dar aviso a los financiadores de las existencias era suficiente);

h) Que, en el párrafo 37, se aclarara, que si bien la prelación entre garantías reales concurrentes se determinaría por el orden de inscripción en que cada una de ellas se hubiera hecho oponible a terceros mediante posesión, la inscripción previa de una garantía real en el registro también era posible;

i) Que, en el párrafo 40, a fin de aclarar la relación entre una regla de prelación en el curso ordinario de los negocios y las existencias, se insertara una referencia a la cuestión en el análisis de la inscripción registral de bienes con números de serie;

j) Que, en el párrafo 44, no se hiciera ninguna referencia a la posibilidad de que los Estados pudieran excluir del registro los bienes sujetos a inscripción en un registro especial, pues tal indicación no se ajustaría a las recomendaciones concretas de la Guía (véanse las recomendaciones 4 a), 38, 77 y 78);

k) Que, en el párrafo 47, se hiciera referencia a la ley aplicable a una garantía real sobre propiedad intelectual (véase la recomendación 248) y que se agregaran ejemplos para explicar las diversas reglas;

l) Que, en el párrafo 48, se aclarara que la cuestión radicaba en si el cesionario de un bien que tuviera conocimiento de la existencia de una garantía real no inscrita en el registro podría adquirir el bien libre del gravamen de la garantía real;

m) Que se suprimiera el párrafo 49, que era una excepción a la regla de prelación en el caso de una operación realizada en el curso ordinario de los negocios, pues en él se abordaba una cuestión distinta que ya se trataba en el párrafo 40;

n) Que, en el párrafo 50, se aclarara que, si bien la inscripción registral creaba una presunción de notificación de los terceros, la prelación de una garantía real debería basarse en una regla de prelación explícita y no en el concepto de una notificación implícita (en otras palabras, en un presunto conocimiento de hechos);

o) Que, en el párrafo 51, se hiciera referencia a que la inscripción registral daba lugar a la oponibilidad de garantías reales frente a terceros, inclusive frente a acreedores judiciales y al representante de la insolvencia del otorgante, y a que si la garantía real no se inscribía o no se hacía oponible a terceros, en la insolvencia del otorgante un acreedor garantizado quedaría relegado a la categoría de acreedor ordinario;

p) Que, en la última frase del párrafo 54, se explicara que en una notificación se hacía referencia a una "posible" garantía real, dado que la notificación podía inscribirse antes de constituirse la garantía real (véase la recomendación 68) o podía constar en el registro incluso después de que la obligación garantizada fuera ejecutada;

q) Que, en el párrafo 56, se aclarara que si una garantía no se inscribía o no se hacía oponible a terceros, el acreedor garantizado quedaría relegado a la categoría de acreedor ordinario;

r) Que, en los párrafos 56 y 57, se hiciera referencia al alcance del régimen recomendado en la Guía, que podía abarcar bienes, los derechos sobre los cuales podían o no estar sujetos a la inscripción en registros especiales (véase la recomendación 4 a)), así como a la prelación dada a una garantía real inscrita en un registro especial a efectos de coordinación entre los registros, a los sistemas comunes de consultas como medio suplementario de coordinación entre los registros, y al hecho de que en la Guía no se recomendaban los registros especiales sino que simplemente se trataban las cuestiones de coordinación que se planteaban si en uno u otro Estado existían tales registros;

s) Que, en el párrafo 59, se explicara que la inscripción registral de una notificación difería de la inscripción de un documento, y que se explicara más detalladamente o se suprimiera la referencia a la inscripción registral de garantías reales sobre bienes muebles y sobre bienes inmuebles en el mismo registro; y

t) Que, en el párrafo 60, se especificara si el comprador de bienes inmuebles adquiriría esos bienes libres del gravamen de la garantía real, a menos que estuvieran inscritos en el registro de la propiedad inmobiliaria, y que se mencionara también el proyecto de reglamento relativo a la inscripción registral de una garantía real sobre un bien incorporado a un bien inmueble.

D. Características fundamentales de un registro de las garantías reales eficaz (A/CN.9/WG.VI/WP.44, párrs. 61 a 73)

18. Se formularon varias sugerencias, como las siguientes:

a) Que, en el párrafo 62, se aclarara que el registro proporcionaba información acerca de toda "posible" garantía real constituida sobre el bien que el otorgante tuviera en un determinado momento o que adquiriría en el futuro, y que se especificara también que el otorgante podía ser el propietario de los bienes gravados o podía simplemente estar facultado para gravarlos; y

b) Que, en el párrafo 63, se aclarara que no se requería inscripción registral para los verdaderos arrendamientos y que tal inscripción era simplemente una medida de protección frente a la posibilidad de que un tribunal resolviera que lo que parecía un arrendamiento era en realidad una operación garantizada.

19. Durante las deliberaciones mantenidas sobre los párrafos 64 a 68 se expresaron distintas opiniones acerca de si determinados tipos de bienes (como los vehículos de motor y otros bienes de equipo de alto valor para los cuales exista un mercado secundario de reventa) debían clasificarse por índices (*indización*) y buscarse en el registro por referencia a un número de serie. A juicio de una delegación, este enfoque no se ajusta a lo dispuesto en la recomendación 54 h), en virtud de la cual las notificaciones deberán clasificarse por índices y deberán consultarse por referencia a los datos de identificación del otorgante. Se consideró que la identificación por el número de serie tenía un inconveniente, ya que imponía una carga suplementaria al autor de la inscripción y limitaba la posibilidad de inscribir notificaciones respecto de bienes futuros y de un conjunto variable de bienes (como, por ejemplo, de existencias), dado que el otorgante habría de enmendar la inscripción e indicar el número de serie de los bienes cada vez que adquiriera ese tipo de bienes. Se respondió que en el texto sobre la inscripción registral no se recomendaba la inscripción del número de serie para las existencias.

20. Según otra delegación, en el comentario de la Guía se analizaba la posibilidad de hacer una clasificación suplementaria por índices que se basara en los bienes, concretamente en los bienes de alto valor y duraderos para los que existiera un mercado de reventa (pero no las existencias; véase la Guía, capítulo IV, párrs. 34 a 36), por lo que esta cuestión debería tratarse también en el comentario sobre el texto relativo a la inscripción registral de un modo que se ajustara a la Guía. Se opinó que la principal ventaja de la clasificación de los bienes por índices y de las consultas por referencia al número de serie radicaría en que permitiría a quien realizara una

consulta encontrar las garantías reales constituidas por los propietarios que hubieran precedido a un cesionario del otorgante inicial, lo cual no sería posible de otro modo, ya que en la notificación figuraría únicamente el nombre del otorgante inicial, y no el del cesionario actual.

21. Se observó que en el análisis que se hacía en el comentario habría que aludir a las consecuencias que tendría el hecho de que el autor de una inscripción no consignara en ella el número de serie de los bienes gravados. No obstante, esta cuestión suscitó también opiniones divergentes. A juicio de una delegación, el hecho de que el autor de la inscripción no consignara en ella el número de serie de los bienes gravados no debería impedir la eficacia de la inscripción ni debería tener consecuencias respecto de la prelación. Según otra delegación, si se adoptaba ese enfoque, la referencia al número de serie sería inútil, los autores de inscripciones no harían referencia a él, y no podría abordarse el problema del descubrimiento de las garantías reales que hubieran constituido los predecesores del otorgante como propietarios. Se estimó que en el texto sobre la inscripción registral debería examinarse el enfoque seguido en algunos ordenamientos jurídicos, conforme al cual: a) el hecho de no consignar el número de serie de los bienes gravados privaba a la garantía real de eficacia frente a un comprador de los bienes; y b) todo acreedor garantizado subsiguiente que consignara en la inscripción el número de serie de los bienes gravados debería gozar de prelación frente a un acreedor garantizado anterior que no hubiera especificado ese dato en su notificación. Se observó que este enfoque se aplicaba a los vehículos de motor y a los bienes de equipo de alto valor para los que existía un mercado secundario de reventa, concretamente en los Estados que no disponían de un sistema de certificación de la propiedad que permitiera hacer oponible a terceros una garantía real mediante una anotación en el certificado.

22. Además, con respecto a los párrafos 64 a 68, se hicieron las siguientes sugerencias:

a) Que se hiciera referencia a la posible coordinación entre los registros basados en la identidad del otorgante y los registros basados en los bienes que permitían clasificarlos por índices referentes al número de serie;

b) Que se hiciera referencia a la identificación alfanumérica, dado que en los números de serie figuraban cifras y también letras;

c) Que se ampliara la referencia a los números de serie especificando otros métodos alfanuméricos para la identificación de bienes (por ejemplo, un bien podría tener un número de identificación que no fuera necesariamente un número de serie);

d) Con respecto a la propiedad intelectual, cabría indicar otros datos (por ejemplo, el título de la obra), dado que, en algunos casos, la propiedad intelectual podría durar más que el propio otorgante, y habría que tratar el tema en el comentario, ya que cabría asignar a un derecho de propiedad intelectual más de un número de identificación (por ejemplo, respecto de las patentes y marcas comerciales se asignaba un número en el momento en que se efectuara la inscripción y otro en el momento en que se concediera la garantía);

e) Que, en el párrafo 68, se suprimiera la última frase, pues no estaba en consonancia con la Guía, que siempre requería los datos de identificación del otorgante.

23. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara los párrafos 64 a 68 teniendo en cuenta todas las sugerencias formuladas, a fin de que ulteriormente el Grupo de Trabajo pudiera adoptar una decisión sobre la clasificación por índices y las consultas por referencia al número de serie.

24. Con respecto a los párrafos 69 a 73 se formularon varias sugerencias, como las siguientes:

a) Que, en el párrafo 71, se aludiera a la posibilidad de que la inscripción de notificaciones incrementara los costos de las operaciones para los terceros que efectuaran consultas, dado que el registro contenía únicamente la información mínima; se respondió que en la Guía se había adoptado la inscripción de notificaciones porque reduciría los costos de las operaciones tanto para los autores de inscripciones, ya que no tenían que inscribir toda la documentación relativa a la garantía real, como para los terceros que realizaran consultas en el registro, pues esos terceros no otorgarían crédito financiero a menos que el otorgante facilitara la información suplementaria requerida;

b) Que, en el párrafo 72, se aclarara que una inscripción no autorizada no confería ningún derecho al autor de la inscripción no autorizada o fraudulenta, que la Guía preveía un procedimiento para que el otorgante cancelara o enmendara tal inscripción, y que la regulación de otras medidas (como los daños y perjuicios o las sanciones) se dejaban en manos de otras ramas del derecho; y

c) Que, en la última frase del párrafo 73, se explicara la expiración de una inscripción registral por referencia a la recomendación 69, y la cancelación de una inscripción, por referencia a las recomendaciones 72 y 73.

E. Régimen jurídico aplicable a la inscripción y al proceso de consulta (A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.1, párrs. 1 a 68)

25. Se formularon varias sugerencias, como las siguientes:

a) Que, en el párrafo 2, se hiciera referencia a las “garantías reales existentes y futuras” y que se suprimiera o matizara el comentario conforme al cual el establecimiento del registro creaba puestos de trabajo, habida cuenta de que, por razones de costos, convendría que un registro funcionara eficazmente con una dotación de personal limitada;

b) Que, en los párrafos 2 a 7, se abordara la cuestión de qué persona estaría legitimada para efectuar la inscripción cuando los acreedores estuvieran mancomunados;

c) Que, en el párrafo 3, se limitara el alcance de la afirmación conforme a la cual el autor inicial de la inscripción podría cancelar o enmendar la inscripción, mencionando lo que preveían al respecto algunos ordenamientos jurídicos;

d) Que, en el párrafo 4, se revisara el texto que figuraba entre paréntesis en la segunda frase, de modo que hablara simplemente de un acuerdo concertado antes que el acuerdo de garantía, ya que este último acuerdo era suficiente como autorización, y que se suprimiera la última frase, pues no estaba en consonancia con la recomendación 71 y porque, en cualquier caso, podrían aumentar los costos y la

complejidad si se establecía una línea de comunicación entre el registro y el otorgante;

e) Que, en el párrafo 7, las cancelaciones o enmiendas de inscripciones no autorizadas o erróneas se analizaran en función de las recomendaciones 72 a 74 y 96, del mismo modo que otros enfoques adoptados en ordenamientos jurídicos respecto del problema de la prelación de una garantía real, cuya inscripción fuera renovada tras una interrupción, frente a todo tipo de acreedor, garantizado o no;

f) Que, en el párrafo 9, se hiciera referencia a la cancelación o enmienda de una inscripción por el acreedor garantizado a raíz de una solicitud del otorgante;

g) Que, en la última frase del párrafo 10, se hiciera referencia a la necesidad de efectuar más de una inscripción cuando el acuerdo de garantía fijara el importe máximo de la obligación garantizada, y que se mencionara también que una enmienda, en virtud de la recomendación 70, sería eficaz a partir del momento en que fuera realizada;

h) Que, en el párrafo 12, se aclarara que la descripción por referencia a un número de serie no era adecuada en el caso de un conjunto variable de bienes, como las existencias, y que tal vez la dirección especificada en el registro no fuera suficientemente fiable para enviar notificaciones jurídicas al otorgante;

i) Que, en el párrafo 13, se aclarara que la dirección del otorgante era uno de los elementos que deberían consignarse en una notificación de conformidad con la recomendación 57 a), y que tal vez habría que explicar los motivos que justificaban ese enfoque;

j) Que, en el párrafo 14, se recalcara más la necesidad de consignar en una notificación el nombre del otorgante (y no el de un tercero deudor);

k) Que, en los párrafos 16 y 17, se aclarara que solo existía una base de datos para personas físicas y entidades jurídicas, y que los nombres se mencionaran de forma adecuada independientemente de las costumbres que se siguieran en cada país respecto de los nombres y denominaciones;

l) Que, en los párrafos 18 a 26, se aclarara que el análisis relativo a la identificación del otorgante era descriptivo (más que prescriptivo), así como que en última instancia correspondería a cada Estado determinar la forma en que se identificaría a un otorgante (tanto a una persona física como a una entidad jurídica), y que, en virtud de las recomendaciones 57 a) y 58, una identificación inexacta del otorgante supondría la ineficacia jurídica de la inscripción únicamente en el caso en que la persona que efectuara una consulta no pudiera encontrar la notificación utilizando los datos de identificación correctos;

m) Que, en el párrafo 22, se aclarara que, de ser inexacta la información suplementaria requerida para la identificación del otorgante, la inscripción no debería perder su eficacia y que, si los datos de identificación utilizados por la persona que realice una consulta no son correctos, la cuestión de si el registro da como resultado varios nombres similares (y la persona que realice la consulta tiene que recurrir a información suplementaria para limitar el número de posibilidades) o no da ningún nombre es imputable a la estructura y concepción del registro;

n) Que, en el párrafo 24, se hiciera referencia a entidades jurídicas o a personas, y que su identificación se dejara en manos del derecho de sociedades de cada Estado; y

o) Que, en los párrafos 25 y 26, las agrupaciones o los consorcios de empresas y los propietarios únicos no se asimilaran a entidades jurídicas, y que se suprimiera la referencia al representante de la insolvencia ya que, incluso en caso de insolvencia, una entidad jurídica debería identificarse con su propio nombre y no con el del representante de la insolvencia.

26. Además, respecto de los párrafos 24 a 59, se hicieron las siguientes sugerencias:

a) Que, con respecto a los datos de identificación para los consorcios y los patrimonios de la insolvencia, el párrafo 25 se armonizara con el artículo 22 del proyecto de reglamento modelo;

b) Que, en los párrafos 27 y 28, se aclarara que:

i) En el párrafo 27 se enunciaba el enfoque recomendado en la Guía y en el párrafo 28 se exponía otro enfoque;

ii) La cuestión de lo que constituye un error y la de quién puede plantear la cuestión deberían examinarse por separado; y

iii) En el artículo 27 habría que hablar de los datos de identificación "correctos" (y no de los datos de identificación "legales") y, en el párrafo 28, habría que sustituir "programas informáticos" por "sistemas informáticos de consulta";

c) Que, en el párrafo 29, se hiciera referencia a la filial o sucursal del banco o de otra institución financiera que otorgara el préstamo, y no de forma general al banco o a la institución financiera pertinente;

d) Que se revisara el párrafo 30 para poner de relieve que la descripción de un bien gravado era un componente esencial de la inscripción registral y se expusieran claramente las razones que justificaban este argumento;

e) Que el párrafo 30 diera orientación sobre el significado de la descripción de los bienes gravados recomendada en la Guía y que también ilustrara las formas de describir los bienes tanto de modo genérico como de modo específico;

f) Que, en el párrafo 32, se subrayara que la descripción del bien gravado en la notificación debería corresponder a la descripción que figurara en el acuerdo de garantía y que se abordaran las consecuencias de situaciones en que la descripción del bien en la notificación fuera más amplia de lo que hubiera autorizado el otorgante (por ejemplo, la eficacia de la notificación frente a terceros, las vías de recurso de que disponía el otorgante y las posibles medidas contra el acreedor garantizado);

g) Que, en el párrafo 33, se hiciera referencia a los datos de identificación alfanuméricos y a los bienes de alto valor para los que existiera un mercado de reventa, y que el texto estuviera en general en consonancia con el análisis del texto relativo a la clasificación suplementaria por índices basada en los bienes (véanse los párrafos 19 a 21 *supra*);

h) Que se revisaran los párrafos 37 y 38 de modo que reflejaran más claramente el enfoque recomendado en la Guía (véanse las recomendaciones 39 y 40 y el comentario pertinente);

i) Que los párrafos 39 y 40 se ajustaran más a las recomendaciones 64 y 65 relativas a las declaraciones incorrectas o a las descripciones insuficientes de bienes en una inscripción, y que se explicara cómo se aplicarían esas recomendaciones en caso de una inscripción relativa a una garantía real sobre el producto;

j) Que, en el párrafo 43, se hiciera referencia a la posibilidad de combinar el plazo de validez establecido con el plazo de validez deseado (lo cual era acorde con la Guía), y se especificara que los derechos variables de inscripción fueran progresivos, a fin de que las partes no fijaran plazos de validez excesivos para las inscripciones;

k) Que, respecto de las declaraciones incorrectas consignadas en la notificación acerca de la duración de la inscripción, se complementara el texto de modo que se ajustara al enunciado de la recomendación 66 (respecto de la protección de los terceros que confiaran en tales notificaciones) y al comentario pertinente de la Guía (véase el capítulo IV, párrs. 89 a 91);

l) Que, en los párrafos 44 y 45, se aclarara que:

i) La Guía, en el apartado e) de la recomendación 14, dejaba en manos de los Estados la decisión sobre si en la notificación debía indicarse o no la suma máxima por la que la garantía real pudiera ejecutarse;

ii) La cuantía máxima inscrita en la notificación era la suma máxima por la que se podía ejecutar la garantía real, y no el importe máximo de la obligación garantizada;

iii) La indicación de la cuantía máxima en la notificación tenía simplemente por objeto permitir que los otorgantes tuvieran acceso a crédito suplementario y proteger a los acreedores garantizados subsiguientes que confiaran en esa indicación, como se observa en la recomendación 66;

iv) En las situaciones en que la cuantía máxima indicada en la notificación fuera superior al importe de la obligación garantizada, la garantía real solamente sería ejecutable hasta la cantidad efectivamente adeudada (es decir, el capital, los intereses y los gastos realizados conforme al acuerdo de garantía); y

v) En los casos en que la cuantía máxima indicada en la notificación fuera inferior al importe de la obligación garantizada, la garantía real solamente sería ejecutable hasta ese límite máximo, a fin de proteger a los terceros que confiaran en esa cuantía (no obstante, entre el acreedor garantizado y el otorgante la garantía real sería ejecutable hasta el importe íntegro de la obligación garantizada);

m) Que, en el párrafo 46, se aclarara que, como derecho accesorio, la garantía real solo podía transferirse conjuntamente con la obligación garantizada y que la necesidad de actualizar la inscripción en tal caso obedecía además a que, de no ser actualizada, el cedente (y no el cesionario) podría enmendar o cancelar la inscripción;

n) Que, en el párrafo 47, se aclarara por qué motivo debería efectuarse una inscripción respecto de un acuerdo de subordinación que no pudiera afectar a los intereses de terceros; que en la Guía no se abordaba la enmienda de una inscripción para registrar un acuerdo de subordinación y que, por lo tanto, el párrafo sugería a los Estados que examinaran una nueva cuestión; y que el acreedor garantizado subordinado sería el que estaría legitimado para inscribir la enmienda;

o) Que, en los párrafos 48 y 49, se hiciera referencia a la recomendación 62 y al comentario correspondiente de la Guía, indicándose ejemplos pertinentes;

p) Que, en el párrafo 50, se aclarara que cabría añadir nuevos bienes a los bienes gravados que se mencionaran en la notificación inscrita ya sea mediante una enmienda o una nueva notificación y que, en ambos casos, la inscripción sería eficaz a partir del momento en que la enmienda o la nueva notificación quedaran inscritas y fueran accesibles a quienes realizaran consultas en el registro;

q) Que, en el párrafo 51, se hiciera referencia a un enfoque en que se combinaran los dos criterios recomendados en la Guía (véase la recomendación 69), que no fuera incompatible con los enfoques recomendados y en virtud del cual el autor de la inscripción pudiera elegir la duración de la inscripción hasta un número máximo de años (véase el apartado j) *supra*);

r) Que, en el párrafo 52, se aclarara que, en virtud de las recomendaciones 47 y 96, en caso de caducidad o cancelación errónea de la inscripción, debería hacerse una nueva inscripción y que la garantía real tendría prelación a partir del momento en que se efectuara la nueva inscripción;

s) Que, en los párrafos 53 y 54, se aclarara que:

i) En los casos en que se presente al registro una notificación sobre papel, habrá un lapso entre el momento de la inscripción y el momento a partir del cual la notificación será accesible a quienes consulten el registro;

ii) En tal caso, si la inscripción surte efecto en el momento de ser presentada, el riesgo de pérdida afectaría a los terceros que consulten el registro (que no tendrían acceso a la inscripción hasta que quede consignada en el fichero), mientras que, si la inscripción es eficaz a partir del momento en que sea accesible a quienes realicen consultas en el registro, el riesgo de pérdida pasaría al acreedor garantizado (cuya garantía real podría tener menor prelación que las garantías reales constituidas posteriormente, pero inscritas antes que la garantía real del acreedor garantizado inicial); y

iii) Deberían revisarse o suprimirse las tres últimas frases del párrafo 54;

t) Que, en el párrafo 56, el texto se ajustara más a los términos de la recomendación 72; y

u) Que, en el párrafo 58, el texto se armonizara con el de la Guía, la cual, tras recomendar la inscripción sin que se verifique si el otorgante ha autorizado la inscripción, así como la inscripción anticipada y la inscripción de posibles garantías reales sobre bienes futuros y bienes indeterminados, a fin de proteger los intereses del otorgante, ponía de relieve el procedimiento administrativo sumario que podría administrar el secretario del registro u otro órgano administrativo (véase el capítulo IV, párr. 108).

27. Además, respecto de los párrafos 60 a 68, se hicieron las siguientes sugerencias:

a) Que, en la última frase del párrafo 60, se aclarara que la descripción de un bien (por el número de serie o por el número de inscripción) no era un criterio de consulta o búsqueda en el registro;

b) Que, en el párrafo 62, al tiempo que se ponían de relieve las preocupaciones de los Estados por la esfera privada, se aclarara que el enfoque que se seguía en algunos Estados, consistente en requerir autorización para realizar consultas (como se explica en las tres últimas frases), no estaba en consonancia con la Guía;

c) Que, en el párrafo 65, al tiempo que se ilustraba la utilidad de los números de inscripción como criterio de consulta del registro, se aclarara también que los números de inscripción no eran necesariamente accesibles a los terceros;

d) Que, en el párrafo 66, se explicara mejor el concepto de "enmienda global" y la función de los prestadores de servicios, y se pusiera de relieve que, si el acreedor garantizado solicitaba una enmienda global, el personal del registro tendría que realizarla sin capacidad discrecional alguna;

e) Que, en el párrafo 68, se hiciera referencia a otras cuestiones pertinentes (a las empresas extranjeras, las empresas transnacionales, la utilización de caracteres especiales, las entidades que pudieran identificarse en dos o más idiomas) y a soluciones prácticas, al tiempo que se remitiera al análisis que se hacía en el texto de las cuestiones relativas a los datos de identificación del otorgante.

F. Diseño, administración y funcionamiento del registro (A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.1, párrs. 69 a 88)

28. Se formularon varias sugerencias, concretamente:

a) Que, en el párrafo 69, se ampliaran las explicaciones sobre el diseño, la administración y el funcionamiento del registro conforme se analizaban en la Guía;

b) Que, en los párrafos 70 y 71, se insertara un análisis sobre las prácticas óptimas;

c) Que, en el párrafo 73, se aclarara el sentido del concepto de "sistemas especializados de comunicaciones", por ejemplo por referencia a los sistemas informáticos de acceso directo;

d) Que, en el párrafo 75, se aclarara que, a fin de preservar la integridad de la base de datos del registro, los usuarios deberían poder tener acceso a la interfaz del registro, pero no a la base de datos, y que los usuarios que consultaran raras veces el registro deberían recibir el mismo trato que los usuarios que lo consultaran con frecuencia;

e) Que se puntualizara que en el párrafo 76 se explicaba un método que no era más que un ejemplo de un enfoque seguido en algunos ordenamientos jurídicos;

f) Que, en el párrafo 79, se aclarara que la capacidad de la base de datos del sistema dependía de su diseño o concepción y, concretamente, de si el sistema daba cabida a las notificaciones sobre papel o únicamente a las notificaciones electrónicas, y que, con los recientes avances tecnológicos, esta capacidad había aumentado;

g) Que se revisara el párrafo 80 de modo que:

i) En la versión inglesa se hablara de "security breaches" en vez de "hacking" (ruptura de los mecanismos de seguridad);

ii) Se aclarara que los programas de la base de datos podrían ser comerciales o de acceso público y que la recopilación de estadísticas no debería limitarse a las inscripciones y a las búsquedas; y

iii) Se pusiera de relieve el principio de la neutralidad de los medios técnicos;

h) Que, en el párrafo 83, se aclarara que todo registro funcionaba con un "servidor" principal y otro secundario en los que se registraban paralelamente los datos y que, además, existía un servidor de reserva por si fallaban los dos primeros (véase también el párrafo 41 *infra*);

i) Con respecto a la fiabilidad del registro y de su personal, que, en los párrafos 84 y 85, se aclarara que:

i) El párrafo 84 estaba sujeto a lo enunciado en la última parte del párrafo 91, que hablaba de impedir cualquier contacto del personal del registro con el pago de las tasas en efectivo;

ii) La ley general de un Estado sobre la responsabilidad regiría por lo común esas cuestiones (inclusive cuando las funciones fueran delegadas a una entidad privada);

iii) Debía hacerse una distinción entre la responsabilidad del registro y la de su personal (también en función de si había supervisión);

iv) En cualquier caso, sería engorroso demandar al Estado por responsabilidad;

v) No había ningún motivo para limitar la responsabilidad al asesoramiento o información "verbal", como figura en el párrafo 85 (también debería quedar abarcada la falta de acceso);

vi) La cuestión debería abordarse con más detalle haciendo referencia al comentario pertinente de la Guía; y

j) Que, en el párrafo 86, se pusiera de relieve que las cuotas o derechos abonables al registro deberían mantenerse a un nivel mínimo, simplemente para recuperar los costos, ya que las cuotas, los derechos pagaderos en concepto de operaciones y otros costos suplementarios (por ejemplo, los gastos notariales) que se impusieran a toda inscripción, así como otros requisitos formales, constituirían un importante elemento disuasorio a la hora de utilizar el registro y limitarían sus posibles repercusiones positivas sobre la oferta y el costo del crédito financiero.

29. En el contexto de sus deliberaciones sobre la responsabilidad del registro, el Grupo de Trabajo examinó las consecuencias que podrían tener sobre la prelación determinados hechos que no pudieran imputarse al acreedor garantizado pero que se

debieran, por ejemplo, a un mal funcionamiento del sistema. Si bien hubo divergencias acerca de si la recomendación 47 era aplicable en tal caso, el Grupo de Trabajo convino en que el supuesto del mal funcionamiento del sistema no se daba con mucha frecuencia y que, por lo tanto, no era preciso tratar de abordar esa cuestión, al menos en el actual período de sesiones.

G. Cuestiones adicionales (A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.1, párrs. 89 a 93)

30. Con respecto al párrafo 90, se sugirió que tal vez no fuera necesario, ya que la identificación, en la notificación, de una garantía real como garantía para el pago de adquisiciones solamente sería útil para los acreedores garantizados que ya hubieran inscrito una notificación respecto de sus garantías reales, y todo acreedor garantizado que hiciera una inscripción subsiguientemente tendría un grado de prelación inferior.

H. Proyecto de reglamento modelo (A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.2)

31. El Grupo de Trabajo entabló un debate sobre los conceptos y cuestiones clave que se abordaban en el proyecto de reglamento modelo.

32. Se formularon varias sugerencias, como las siguientes:

a) Que en el proyecto de reglamento modelo se insertaran definiciones, en particular, sobre los términos y conceptos no abordados en la terminología de la Guía, y que esas definiciones se incorporaran debidamente al proyecto de reglamento modelo;

b) Que el proyecto de reglamento modelo ofreciera una orientación flexible con variantes para dar cabida a los diversos enfoques seguidos por los Estados, que fueran compatibles con el régimen recomendado en la Guía;

c) Que, en el artículo 3, se dispusiera que el Secretario Adjunto del Registro gozará de los mismos poderes que el Secretario;

d) Que, en el artículo 6 y en los artículos subsiguientes, se dispusiera que los usuarios del Registro pudieran tener acceso a él desde cualquier instalación informática y que cabría exigir un acuerdo para el acceso con fines de inscripción, pero no para las consultas;

e) Que, en el artículo 7, se previeran variantes respecto de los derechos abonables, teniendo en cuenta, en particular, el concepto de la recuperación de los costos, independientemente de que el registro fuera administrado por el Estado o por una entidad privada, así como la finalidad para realizar una consulta;

f) Que el artículo 8 se ajustara a las recomendaciones 54 d) y 56, y que previera variantes;

g) Que se revisara el artículo 9 para enunciar el principio en virtud del cual las garantías reales serán oponibles a terceros mediante la inscripción de una notificación al respecto;

h) Que se revisara el artículo 10 de modo que se indicara el momento a partir del cual una inscripción era eficaz y que, en cada inscripción, el registro especificara una fecha y una hora;

i) Que el artículo 11 se ajustara al texto de la recomendación 69;

j) Que, en el artículo 14 y en los artículos subsiguientes, por razones de coherencia con la terminología empleada en el régimen recomendado en la Guía, se hiciera referencia a los datos de identificación del otorgante;

k) Que se revisara el artículo 15 de modo que comprendiera la posibilidad de que el sistema registral estuviera concebido de tal modo que quedaran automáticamente suprimidas las notificaciones cuando expiraran o cuando fueran canceladas;

l) Que se revisara el artículo 18 para dejar claro que quien respondía del contenido y de la exactitud de la información inscrita era el autor de la inscripción, y no el registro;

m) Que el apartado d) del párrafo 1 del artículo 19 se ajustara al texto de la recomendación 69;

n) Que el párrafo 1 del artículo 20 se ajustara al texto de la recomendación 58;

o) Que se mantuvieran los artículos 21 y 22 pero que se revisaran introduciéndose variantes a fin de dar cabida a los usos y reglamentaciones de los diversos Estados en materia de nombres;

p) Que en el proyecto de reglamento se introdujeran formularios de inscripción para simplificar la redacción de los artículos referentes a los datos de identificación de los otorgantes y de los acreedores garantizados, así como de los artículos relativos a la descripción de los bienes gravados;

q) Que tal vez convendría revisar el párrafo 4 del artículo 21 para evitar incoherencias con la recomendación 59;

r) Que, en el párrafo 6 del artículo 21, se hiciera referencia al momento de la inscripción, dado que la inscripción podía tener lugar antes de realizarse la operación y podía referirse a varias operaciones futuras;

s) Que, en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 22, se previeran variantes para dar cabida a los sistemas en que se emplearan abreviaturas en las denominaciones de las empresas y también a los sistemas en que tal vez el sistema omitiera automáticamente esas abreviaturas para facilitar la tarea de los autores de inscripciones y de las personas que realizaran consultas en el Registro;

t) Que, en el apartado g) del párrafo 2 del artículo 22, se aclarara que el concepto de "representante de la insolvencia" correspondía al que figuraba en la definición de la Guía y que, por consiguiente, podía ser tanto una persona física como una persona jurídica;

u) Que se aclararan los apartados g) y h) del párrafo 2 del artículo 22 para que especificaran que el otorgante era la persona insolvente y que el otorgante debería describirse de conformidad con el régimen de la insolvencia de cada Estado; y

v) Que, al final del artículo 22, se agregara una disposición temporal del tenor del párrafo 6 del artículo 21.

33. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara todos los artículos del proyecto de reglamento modelo teniendo en cuenta las opiniones expresadas y las sugerencias formuladas durante las deliberaciones sobre el reglamento, así como sobre el comentario del texto relativo a la inscripción. Se invitó a los Estados a que presentaran observaciones por escrito.

I. Coordinación con los textos de la CNUDMI sobre las comunicaciones electrónicas

34. Se observó que, como la Guía se ajustaba a los principios rectores enunciados en los textos de la CNUDMI sobre comercio electrónico[8] (tales como el principio de la equivalencia funcional y el de la neutralidad de los medios técnicos), el texto relativo a la inscripción registral también debería estar en consonancia con esos textos. Se señaló también que, a fin de lograr ese resultado, al formularse el texto sobre la inscripción registral, cabría tener en cuenta la terminología empleada en los textos de la CNUDMI sobre comercio electrónico. Con respecto a las cuestiones normativas, se observó que los textos de la CNUDMI sobre comercio electrónico podrían servir de base inicial para iniciar las deliberaciones y que, si el Grupo de Trabajo estimaba que otra regla sería más apropiada, podría justificar esa consideración. En el Grupo de Trabajo hubo acuerdo general en que la Guía se ajustaba a los textos de la CNUDMI sobre comercio electrónico y en que era importante mantener la coherencia también con el texto sobre la inscripción registral.

35. El Grupo de Trabajo pasó a estudiar cuestiones concretas dimanantes del texto sobre la inscripción registral. Se señaló que habría que hacer una clara distinción entre el concepto de "sistema" de inscripción registral empleado en la Guía en sentido amplio para designar las distintas normas jurídicas y reglamentaciones, así como los dispositivos y bienes de equipo, por un lado, y el término "sistema", que en el texto sobre la inscripción se utiliza en sentido limitado para designar un conjunto de dispositivos informáticos, bienes de equipo y programas que se emplean conjuntamente para crear un registro electrónico de garantías reales, por otro. En general, el Grupo de Trabajo hizo suyo este enfoque.

36. Se observó además que al examinarse las consecuencias de una inscripción errónea de la información (véase A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.1, párrs. 27 a 29 y 39 a 42), tal vez el artículo 14 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales pudiera dar motivos para incentivar la incorporación a los registros de un mecanismo para la rectificación de errores en las inscripciones, y pudiera facilitar la rectificación del error por el propio autor de la inscripción, sin tener que recurrir al proceso de inscripción de un aviso de cancelación o de enmienda. Prevaleció

[8] Los textos de la CNUDMI sobre comercio electrónico son: la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (2005), la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996), y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (2001).

ampliamente el parecer de que el artículo 14 de la mencionada Convención no revestía importancia para el texto relativo a la inscripción. Se dijo que si bien en un contexto contractual, como el previsto por esa Convención, resultaba adecuado que una persona rectificara informalmente su propio error en una comunicación electrónica, ese método informal no resultaba apropiado para una inscripción registral, dado que, una vez inscrito, el aviso o notificación daba fe frente a terceros. Se señaló además que, a fin de no menoscabar la fiabilidad del registro, solo debería poderse rectificar un aviso inscrito mediante la inscripción de un aviso de cancelación o de enmienda, lo que, en un contexto electrónico, no supondría dificultad alguna. Además, se señaló que, de todos modos, el funcionamiento de un registro moderno de las garantías reales permitiría que el autor de una inscripción verificara su exactitud antes de presentarla.

37. Se observó también que, al examinarse el tiempo real o efectivo de la inscripción (véase A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.1, párrs. 53 y 54, y A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.2, artículo 10), el artículo 10 de la Convención de las Comunicaciones Electrónicas, relativo al "tiempo y lugar de envío y de recepción de las comunicaciones electrónicas", tal vez ofrecería una orientación útil acerca del significado de las palabras "consignado en el fichero del Registro y sea accesible a las personas que realicen una consulta (del registro)". Prevaleció asimismo el parecer de que ni el artículo 10 de la mencionada Convención ni los conceptos de expedición y recepción de ese artículo resultaban aplicables para la determinación del momento de validez de la inscripción de una posible garantía real. Si bien se pidió que se adoptara un enfoque flexible al respecto, se opinó en general que esta cuestión fue examinada y resuelta en la Guía por medio de su recomendación 70, según la cual el momento de validez de la inscripción era el momento en que el aviso inscrito pasaba a ser accesible a toda persona que consultara el registro. Se explicó que ese momento sería el momento en que se anotara el aviso en el índice del registro, de forma que fuera accesible a toda persona que lo consultara.

38. Se observó además que cabía que se produjera un desfase temporal (véase A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.1, párr. 54) en la inscripción de un aviso en un registro electrónico, es decir, entre el momento en que se introdujera el aviso a través de una plataforma informática y el momento en que la información así inscrita pasara a ser accesible por un tercero que consultara el registro a través de una plataforma informática similar, por lo que podía plantearse la dificultad de determinar quién habría de correr con el riesgo en ese caso. Prevaleció la opinión de que no cabía prever problema alguno a ese respecto. Se dijo que, conforme se mencionaba en la Guía, en un sistema plenamente electrónico, no cabía prever un problema de desfase temporal, dado que el momento de inscripción y el momento en que la información inscrita pasaba a ser accesible a toda persona que consultara el registro era prácticamente el mismo. Se observó también que en un sistema de registro que sí permitiera la inscripción de avisos consignados sobre papel, ese desfase temporal era inevitable, pero no tenía por qué ocasionar problemas a la persona que consultara el registro si se le informaba adecuadamente de la posibilidad de esa demora y si todo aviso inscrito pasaba a estar a disposición del público por el orden en que se hubiera inscrito.

39. Se observó también que, respecto del archivo de la información (véase A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.1, párr. 70; véase también recomendación 54 j) i)

de la Guía), cabría hacer remisión al artículo 10 de Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, relativo a la conservación de los mensajes de datos. En el Grupo de Trabajo hubo acuerdo general en que, dado que tanto la Guía (véase la recomendación 74) como el texto relativo a la inscripción había previsto la conservación de los avisos, ya sea en forma electrónica o consignado sobre papel, no había incoherencia alguna entre la Guía o el texto relativo a la inscripción y lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley Modelo al que sería útil hacer remisión (siempre que se hiciera referencia principalmente al momento en que el aviso fuera accesible a quienes hicieran consultas en el registro, y no al momento en que fue enviado o recibido).

40. Se observó además que el método consistente en la utilización de códigos de acceso y contraseñas personales constituía únicamente un ejemplo de cómo salvaguardar la seguridad y la integridad de la base de datos del registro, por lo que no debía entenderse que fuera el único método recomendado (véase A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.1, párr. 76). El Grupo de Trabajo convino en que ese enfoque era conforme a las opiniones expresadas durante los debates sobre esta cuestión en el actual período de sesiones (véase el párrafo 28 e) *supra*).

41. Se observó también que debería matizarse la afirmación de que los documentos electrónicos eran menos vulnerables que los documentos consignados sobre papel, dado que por naturaleza un documento electrónico era más vulnerable a todo acceso no autorizado o a la duplicación del documento (véase A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.1, párr. 83). Se convino en que cabría revisar esa declaración a fin de poner de relieve que para evitar toda pérdida o manipulación de los datos, debería disponerse de un servidor de reserva. Se convino también en que si bien un documento electrónico era menos vulnerable a los daños materiales que un documento consignado sobre papel, sí era cierto que estaba más expuesto a un acceso o manipulación no autorizados que los documentos consignados sobre papel.

42. Se advirtió que el apartado b) del artículo 8 del proyecto de reglamento modelo debería aplicarse con precaución de modo que no indujera a evitar la utilización de registros electrónicos. Según la opinión general, el apartado b) del artículo 8 estaba en consonancia con la recomendación 56 y reflejaba con precisión los enfoques modernos que se seguían en relación con los registros electrónicos de garantías reales.

43. Se observó que, en relación con el artículo 10 del proyecto de reglamento modelo, cabría hacer una remisión al artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales. El Grupo de Trabajo hizo referencia a la decisión adoptada respecto del comentario del texto relativo a la inscripción (véase el párrafo 37) y convino que tal remisión no era necesaria y que incluso podría crear confusión, dado que el artículo 10 de la mencionada Convención se refería al momento de la inscripción, mientras que la recomendación 70 trataba del momento a partir del cual una notificación o aviso pasaba a ser accesible a quienes realizaran consultas en el registro.

44. Respecto de los artículos 16 y 17, se planteó la cuestión de si era necesario reglamentar por separado las vías de acceso al registro (una para fines de inscripción y otra para fines de consulta), dado que el registro tal vez haya previsto una vía

general de acceso para diversos fines. El Grupo de Trabajo convino en que había que reglamentar por separado los requisitos de seguridad aplicables a las inscripciones y a las consultas.

45. Se señaló que la asignación por el registro de un número de identificación del usuario y de una contraseña personal, prevista en el artículo 16 del reglamento modelo, a título de vía única de acceso al registro pudiera ser contraria al principio de la neutralidad de los medios técnicos, dado que existen otros muchos métodos para verificar la identidad personal de la persona que desee obtener acceso al registro, entre las que cabe citar un sistema de verificación a cargo de un tercero independiente. El Grupo de Trabajo convino en que el artículo 16 reflejaba los enfoques ordinarios seguidos en los registros de garantías reales y que no violaba el principio de la neutralidad de los medios técnicos. Se opinó que, de no existir otro método pertinente, cabría hacer referencia a él, pero que la confirmación de terceros no era pertinente, ya que el proceso de confirmación tenía que estar bajo el control del registro.

46. Respecto de los artículos 21 y 22 del reglamento modelo, se opinó que convendría obrar con cautela a fin de no limitar los métodos por los que pueda anotarse información acerca del otorgante en el fichero del registro, lo cual podría ir en contra del principio de la neutralidad de los medios técnicos. El Grupo de Trabajo convino en que los artículos 21 y 22 eran apropiados, pues tenían en cuenta los requisitos del registro sin violar el principio de la neutralidad de los medios técnicos.

47. Se señaló que, en el artículo 30, el término “aviso” difería del término referente al “aviso” que ha de darse de toda garantía real que sea objeto de inscripción, por lo que cabría sustituirlo por las palabras “verificación (notificación)” o “acuse de recibo (notificación)”. Se observó también que, en ese contexto, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si el artículo 14 de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico referente al acuse de recibo resultaría aplicable en el contexto de un registro electrónico. El Grupo de Trabajo convino en la posibilidad de revisar el artículo 30 de modo que se emplearan términos acordes con la terminología de la Guía y, en particular, de la recomendación 55 d) y e). Se sostuvo que no era necesario remitir al artículo 14 de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, lo cual podría incluso crear confusión, dado que ese artículo regulaba el momento de la recepción, y no el momento en que una notificación pasaba a ser accesible a las personas que realizaran consultas, según lo dispuesto en la recomendación 70.

V. Labor futura

48. El Grupo de Trabajo tomó nota de que, según el calendario previsto, su 19º período de sesiones se celebrará en Nueva York del 11 al 15 de abril de 2011.

B. Nota de la Secretaría sobre la inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles, presentada al Grupo de Trabajo sobre Garantías Reales en su 18º período de sesiones

(A/CN.9/WG.VI/WP.44 y Add.1 y Add.2)

[Original: inglés]

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
	Información de antecedentes	1-5
I.	Introducción	6-18
II.	Finalidad de un registro de las garantías reales	19-60
	A. Introducción	19
	B. Función de una garantía real	20-22
	C. Razones que justifican el crédito garantizado	23
	D. Garantías reales con desplazamiento y sin desplazamiento	24-26
	E. Riesgos jurídicos de las garantías reales sin desplazamiento	27
	F. Cómo podría un registro resolver el riesgo jurídico	28-29
	G. Alcance de las operaciones realizables en el registro	30-36
	1. Enfoque general: el fondo prima sobre la forma	30-31
	2. Cesiones puras y simples de créditos por cobrar	32
	3. Mecanismos de garantía con retención de la titularidad	33-34
	4. Contratos de arrendamiento verdadero y consignaciones para la venta	35
	5. Garantías reales extracontractuales	36
	H. Excepciones de las reglas de oponibilidad a terceros y prelación basadas en la inscripción registral	37-46
	1. Garantías reales con desplazamiento	37
	2. Financiación de adquisiciones	38
	3. Operaciones realizadas en el curso ordinario de los negocios	39-41
	4. Cuentas bancarias y valores bursátiles	42
	5. Bienes sujetos a registros especiales	43-45
	6. Otras excepciones	46
	I. Ámbito territorial del registro	47
	J. Efecto del conocimiento efectivo en la oponibilidad a terceros y la prelación	48-49
	K. La inscripción registral y la doctrina de la notificación implícita	50

L. Inscripción registral e insolvencia 51-53

M. Inscripción registral y constitución de una garantía real 54

N. Inscripción registral y ejecución 55

O. Sanciones por la omisión de efectuar la inscripción registral 56

P. Relación entre el registro de las garantías reales y los registros especiales de bienes muebles 57-58

Q. Relación entre el registro de las garantías reales y los registros de la propiedad inmobiliaria 59-60

III. Características fundamentales de un registro de las garantías reales eficaz 61-73

A. Introducción 61

B. Determinación de la titularidad de los bienes gravados 62-63

C. Indización por referencia al nombre del otorgante o por referencia al bien . . 64-68

1. Consideraciones generales 64-65

2. Indización suplementaria por referencia al bien 66-68

D. Inscripción registral de notificaciones en contraposición a inscripción registral de documentos 69-72

E. La función del registro con respecto a las notificaciones inscritas 73

Información de antecedentes

1. En su 42º período de sesiones (Viena, 29 de junio a 17 de julio de 2009), la Comisión tomó nota con interés de los temas de trabajo futuros examinados por el Grupo de Trabajo VI en sus períodos de sesiones 14º y 15º (A/CN.9/667, párr. 141, y A/CN.9/670, párrs. 123 a 126, respectivamente). En ese período de sesiones, la Comisión acordó que la Secretaría organizara un coloquio internacional a principios de 2010 para recabar las opiniones y el asesoramiento de expertos acerca de la posible labor futura en materia de garantías reales[1]. De conformidad con esa decisión[2], la Secretaría organizó un coloquio internacional sobre las operaciones garantizadas (Viena, 1 a 3 de marzo de 2010). En el coloquio se examinaron varios temas, incluida la inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles, las garantías reales sobre valores bursátiles que no estén en poder de intermediarios, una ley modelo sobre las operaciones garantizadas, una guía contractual para las operaciones garantizadas, concesión de licencias de propiedad intelectual y la aplicación de los textos de la CNUDMI sobre las garantías reales. Participaron en el coloquio expertos de gobiernos, organizaciones internacionales y el sector privado[3].

---

[1] *Ibid.*, *sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/64/17), párrs. 313 a 320.

[2] *Ibid.*

[3] Véanse los documentos del coloquio en www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/3rdint.html.

2. En su 43º período de sesiones (Nueva York, 21 de junio a 9 de julio de 2010), la Comisión examinó una nota de la Secretaría sobre la posible labor futura en materia de garantías reales (A/CN.9/702 y Add.1). En la nota se abordaban todos los temas examinados en el coloquio. La Comisión reconoció que todos los temas presentaban interés y debían mantenerse en su futuro programa de trabajo para su examen en un futuro período de sesiones sobre la base de las notas que pudiera preparar la Secretaría, dentro de los límites de los recursos disponibles. No obstante, habida cuenta de los limitados recursos de que dispone, la Comisión acordó que debía concederse prioridad a la inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles[4].

3. A ese respecto, según la opinión general, un texto relativo a la inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles sería un complemento útil de la labor realizada por la Comisión en materia de operaciones garantizadas y ofrecería a los Estados la orientación tan urgentemente necesaria en lo relativo al establecimiento y al funcionamiento de los registros de garantías reales. Se afirmó 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 Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas* (la "*Guía*") no se abordaban con suficiente detalle las diversas cuestiones jurídicas, de infraestructura administrativa y de funcionamiento que era preciso resolver para garantizar el éxito en la puesta en marcha de un registro eficaz[5].

4. La Comisión convino asimismo en que, si bien podía confiarse al Grupo de Trabajo la decisión sobre la forma y la estructura específicas del texto, ese texto podría: a) incluir 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 han introducido registros de garantías reales similares al registro recomendado en la *Guía*. Tras deliberar, la Comisión decidió encomendar al Grupo de Trabajo la preparación de un texto relativo a la inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles[6].

5. La presente nota constituye un proyecto preliminar de debate destinado a ayudar al Grupo de Trabajo en sus deliberaciones. Cuando el Grupo de Trabajo haya elaborado una hipótesis de trabajo sobre la forma y la estructura del texto que ha de prepararse, tal vez desee considerar pedir a la Secretaría que lo prepare.

I. Introducción

6. En la *Guía* se refleja el reconocimiento general de la importancia económica que reviste un marco jurídico moderno que respalde la financiación basada en la garantía de bienes muebles. El establecimiento de un registro en el que pueda hacerse pública la información sobre la posible existencia de garantías reales sobre bienes muebles constituye un rasgo fundamental del régimen que se recomienda en la *Guía* y de las iniciativas en favor de la reforma en esta esfera en general.

---

[4] *Ibid.*, *sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párrs. 264 y 273.
[5] *Ibid.*, párr. 265.
[6] *Ibid.*, párrs. 266 y 267.

7. En el capítulo IV de la *Guía* ya figuran observaciones y recomendaciones sobre muchos aspectos de un sistema de inscripción registral de las garantías reales. Ahora, bien para poder entender los requisitos y los efectos jurídicos de la inscripción registral, así como el alcance del registro, sería preciso que el lector tuviera amplios conocimientos de la *Guía* en su conjunto. Así pues, convendría que un texto sobre la inscripción registral comenzara con un resumen integrado y conciso de la función jurídica de un registro de garantías reales para aquellos Estados que ya hayan adoptado un marco legislativo moderno para los créditos garantizados acorde con las recomendaciones de la *Guía*, o que deseen adoptarlo. El texto resultaría especialmente útil no solo para los que se ocupan del proceso de implantación del registro, que sin ser juristas necesitarían unos conocimientos básicos del contexto jurídico del registro para poder realizar su trabajo con conocimiento de causa, sino también para los clientes del registro y otras personas interesadas (véase el párrafo 16 *infra*).

8. Además, existen diferencias fundamentales entre un registro de las garantías reales y los tipos de registros para inscribir la titularidad y los gravámenes sobre la titularidad de bienes inmuebles y equipo de gran valor, como buques, con los que muchos Estados están muy familiarizados[7]. Así pues, un texto sobre la inscripción registral podría tratar con detalle las características fundamentales de un registro de garantías reales que le distinguen de otros tipos de registros y contribuyen a su funcionamiento eficiente, comprendidos conceptos como la inscripción registral de notificaciones o la indización por referencia al nombre del otorgante.

9. Asimismo, en el marco legislativo que rige las operaciones garantizadas, las normas jurídicas detalladas aplicables al proceso de inscripción registral y búsqueda suelen establecerse en reglamentos subordinados, directrices ministeriales y disposiciones similares. En el capítulo IV de la *Guía* figuran recomendaciones sobre las cuestiones normativas generales relacionadas con esas cuestiones jurídicas. No obstante, en un texto sobre la inscripción registral se podrían presentar ejemplos concretos de los tipos de normas jurídicas, reglamentos, directrices y formularios para presentar inscripciones registrales y solicitudes de búsqueda que deben redactarse como parte del proceso de aplicación.

10. Además, en el capítulo IV de la *Guía* no se abordan, o no se abordan con todo detalle, las múltiples cuestiones de orden tecnológico, administrativo y operacional que supone desarrollar y administrar un registro de las garantías reales eficaz y eficiente. Así pues, un texto sobre la inscripción registral podría servir de complemento útil de la *Guía*, en primer lugar, al ocuparse de esas cuestiones prácticas de forma más específica y amplia y, en segundo lugar, al explicar la necesidad de adoptar una estrategia de aplicación basada en el trabajo de equipo, que incorpore a distintos tipos de especialistas.

11. Cabe señalar también que la experiencia de los Estados que han instaurado el tipo de sistema de registro integral previsto en la *Guía* demuestra que los adelantos

[7] Cabe señalar, no obstante, que en algunos Estados existen registros en los que pueden inscribirse en un solo registro las garantías reales sobre bienes muebles y los gravámenes sobre bienes inmuebles. Los requisitos de la descripción del bien gravado y las consecuencias jurídicas de la inscripción registral pueden ser diferentes en cada caso, pero el concepto básico de la notificación en contraposición a la inscripción registral de documentos es el mismo.

de la tecnología informática pueden mejorar enormemente la eficiencia de funcionamiento de los registros de las garantías reales. Por tanto, sobre todo en relación con los aspectos técnicos del diseño y el funcionamiento de los registros, un texto sobre la inscripción registral podría inspirarse en esos precedentes nacionales para aportar una orientación valiosa a otros Estados.

12. Además de la propia *Guía*, y en particular su capítulo IV, el texto sobre la inscripción registral podría también consolidar y perfeccionar los análisis y enfoques de otras fuentes internacionales, entre ellas las siguientes:

a) Publicidad de Garantías Reales: Principios Rectores para la elaboración de un registro de cargas (2004) del Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD);

b) Publicidad de Garantías Reales: establecimiento de normas (2005);

c) La Guía de registros de bienes muebles (2002) del Banco Asiático de Desarrollo (BAD);

d) El Proyecto de marco común de referencia (DCFR) de los principios, definiciones y reglas modelo de derecho privado europeo: sección 3 del capítulo 3 (oponibilidad a terceros) (inscripción registral) del Libro IX (derechos reales de garantía sobre bienes muebles) (2010);

e) El Reglamento Modelo para el Registro en virtud de la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías mobiliarias (octubre de 2009) de la Organización de los Estados Americanos (OEA);

f) Los Sistemas de Operaciones Garantizadas y Registros de Gravámenes (enero de 2010) de la Corporación Financiera Internacional (Banco Mundial);

g) El Tratado de la Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique (OHADA); novedades en relación con el establecimiento de un registro regional de garantías reales; y

h) El Convenio relativo a Garantías Internacionales sobre Elementos de Equipo Móvil (Ciudad del Cabo, 2001) y sus Protocolos, por los que se establecen registros internacionales (que aunque son registros especiales y abarcan también operaciones distintas de las operaciones garantizadas, se basan en la notificación y la inscripción registral surte el efecto de oponibilidad y prelación frente a terceros).

13. Las fuentes nacionales e internacionales que se mencionan *supra* no siempre concuerdan con las recomendaciones del capítulo IV de la *Guía* sobre cuestiones relacionadas con la inscripción registral. Por consiguiente, en el texto sobre la inscripción registral se podría explicar el fundamento normativo del enfoque preferido por la CNUDMI en relación con otros posibles enfoques.

14. Además, en un texto sobre la inscripción registral se podrían incluir los principios generales que deberían servir de guía del proceso de implantación del registro. Un análisis de los principios podría centrarse, por ejemplo, en los siguientes aspectos:

a) Eficiencia jurídica: las directrices jurídicas y funcionales de la inscripción registral y la búsqueda deberían ser sencillas, claras y seguras;

b) Eficiencia funcional: el proceso de inscripción registral y búsqueda debe concebirse de forma que sea tan rápido y poco costoso como sea compatible con garantizar la seguridad de la información contenida en el registro; y

c) Igualdad de trato de los integrantes y los usuarios: los otorgantes, los acreedores garantizados y los potenciales reclamantes concurrentes tienen todos ellos un interés en el grado y el alcance de la información que se publica en un registro de las garantías reales y en la disponibilidad eficiente de esa información; así pues, el marco jurídico y funcional del registro debe concebirse para lograr un justo equilibrio de los intereses de todos sus posibles integrantes y usuarios.

15. Un texto sobre la inscripción registral podría incluir también comentarios, normas modelo que se ocupen de los aspectos jurídicos y prácticos del proceso de inscripción registral y búsqueda (en relación con la ley o los reglamentos) y formularios modelo.

16. Entre los posibles lectores de un texto sobre inscripción registral figuran todos aquellos que están interesados o que participan activamente en la elaboración e implantación de un registro de las garantías reales, así como los que puedan verse afectados por su establecimiento, como por ejemplo:

a) Los diseñadores de sistemas de registro, incluido el personal técnico encargado de especificar o de cumplir los requisitos de equipo y programas informáticos del registro;

b) Los administradores y el personal del registro;

c) Los clientes del registro (además de los proveedores de crédito, las agencias de información sobre solvencia y los representantes de la insolvencia, todos los particulares cuyos derechos legales puedan verse afectados por operaciones de mercado con bienes muebles sujetos potencialmente a una garantía real);

d) La comunidad jurídica en general (por ejemplo, jueces, árbitros y abogados en ejercicio); y

e) Todos los que intervengan en la reforma legislativa de las operaciones garantizadas y en la asistencia para la reforma legislativa (como el Banco Mundial, el BERD, el BAD y el Banco Interamericano de Desarrollo).

17. No todos los posibles lectores estarán versados en las complejidades del régimen del crédito garantizado o tendrán formación jurídica. Por ello, el texto sobre la inscripción registral debe, en teoría, redactarse en términos sencillos y accesibles y utilizar ayudas gráficas útiles para los lectores (por ejemplo, listas resumidas de verificación, calendarios de aplicación, recuadros de texto con ejemplos reales concretos).

18. Como en el caso de la *Guía*, el texto sobre la inscripción registral podría redactarse también de forma que permita adoptarlo a Estados de diferentes tradiciones jurídicas. Por tanto, como el texto presenta reglas y formularios modelo para la inscripción registral y la búsqueda, debe utilizarse en ellos una terminología genérica neutral que pueda adaptarse fácilmente a la tradición jurídica interna y el estilo de redacción de cada Estado, así como a las convenciones legislativas locales sobre los tipos de normas que deben incorporarse a la legislación principal y los que pueden confiarse a reglamentos subordinados o directrices ministeriales o

administrativas. En cualquier caso, en todo texto sobre la inscripción registral debe indicarse claramente el alcance de los términos jurídicos y técnicos que se utilicen, indicando los casos en que tienen un sentido diferente de los términos similares en la *Guía*.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que, como cuestión de redacción, aunque en la nota se hace referencia a una "notificación", término que se utiliza en la* Guía*, cuando es posible también se hace referencia a "información que consta en el registro" o "información registrada". La razón de este enfoque es que el autor de la inscripción no registra una garantía real o una notificación de una garantía real. El autor de la inscripción transmite "información" al registro a fin de efectuar una "inscripción registral". Lo que se introduce en la base de datos del registro no es una notificación, sino la "información", con el resultado de que se crea una "inscripción registral". En las circunstancias debidas, una "inscripción registral" (no una notificación de inscripción registral) se enmienda o se cancela. Un interesado consulta la base de datos del registro para poder determinar si existe una inscripción registral (no una notificación) relativa a un otorgante. Así pues, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar: a) si, en consonancia con la terminología empleada en la* Guía*, debe emplearse el término "notificación" en el texto sobre la inscripción registral con la debida explicación de su significado según se ha mencionado antes; o b) si debe emplearse, en lugar del término "notificación", un término como "información contenida en el registro", "información registrada" o "información sobre la inscripción registral", también en este caso con la debida explicación de que el nuevo término se refiere al fondo del término "notificación".*]

II. Finalidad de un registro de las garantías reales

A. Introducción

19. Un registro de garantías reales no existe en un vacío. Es un elemento integrante del contexto jurídico y económico general del régimen de financiación garantizada en un Estado concreto. Ahora bien, es posible que los que intervienen en el diseño y la implantación de un registro de las garantías reales, así como los clientes potenciales del registro, no estén familiarizados con las complejidades de la financiación garantizada. Por tanto, un texto sobre la inscripción registral podría ofrecer un panorama general del crédito garantizado y de la función jurídica de la inscripción registral dentro de un marco legislativo moderno de la financiación garantizada. Ese es el objetivo del presente capítulo.

B. Función de una garantía real

20. Aunque la terminología jurídica puede variar, la idea básica de una garantía real es prácticamente la misma en todas partes. Una garantía real es un tipo de derecho de propiedad conferido a un acreedor para garantizar el pago de un préstamo u otro tipo de cumplimiento de una obligación (véase el término "garantía real" en la introducción de la *Guía*, sección B). Una garantía real mitiga el riesgo de pérdida derivado de un impago al conferir al acreedor el derecho de reclamar el valor de los

bienes gravados por la garantía real como fuente de aseguramiento del reembolso. Por ejemplo, si una empresa que toma prestados fondos contra la garantía de su equipo no devuelve el préstamo, su acreedor garantizado tendrá derecho a que el equipo sea embargado y vendido para pagar el saldo pendiente. El rasgo central de una garantía real es que, por lo general, permite que un acreedor se apropie del valor de los bienes gravados con preferencia respecto de otras partes reclamantes concurrentes. Como se mitiga el riesgo de pérdida que supone el impago de un deudor, las condiciones del acuerdo de crédito podrán ser más favorables para el deudor (por ejemplo, el tipo de interés podrá ser más bajo, la cuantía del crédito podrá ser mayor y el plazo de reembolso podrá ser más largo).

21. La garantía se suele constituir mediante un contrato (acuerdo de garantía) en el que el otorgante de la garantía real consiente que determinados bienes constituyan la garantía de una obligación especificada. En ocasiones, la obligación especificada es un préstamo, en otras es una facilidad de crédito como las líneas de crédito que suelen ofrecer las instituciones financieras. En otros casos, puede tratarse de una concesión de crédito relacionada con la adquisición de bienes por el otorgante. Por ejemplo, un vendedor podrá reservar la propiedad de bienes vendidos a crédito a fin de garantizar el pago del precio de compra (véase el trato de la retención de la titularidad en un régimen moderno de las operaciones garantizadas en el capítulo IX de la *Guía*; véanse también los párrafos 23 y 24 *infra*).

22. En ocasiones, es la propia ley la que constituye las garantías reales, y no el acuerdo voluntario entre las partes. Por ejemplo, en muchos Estados, una garantía real nace por disposición de la ley sobre bienes de personas que están endeudadas con un organismo gubernamental como consecuencia del impago de impuestos o gravámenes. Además, en otros Estados, la persona que obtiene un fallo tiene derecho por disposición de la ley a una garantía real sobre los bienes del deudor previsto en el fallo para garantizar el pago de la de la deuda resultante de la decisión judicial. Asimismo, en algunos Estados, a las personas que reparan bienes corporales (por ejemplo, vehículos) se les confiere un derecho de garantía sobre esos bienes para garantizar el pago de las cargas de reparación impagadas en el momento de la entrega de la posesión de los bienes al cliente.

C. Razones que justifican el crédito garantizado

23. Las empresas comerciales suelen necesitar alguna forma de financiación para sufragar sus costos iniciales y de expansión y poder adquirir o producir el equipo, las existencias o los servicios con los que esperan generar utilidades. En consecuencia, el crédito desempeña un papel importante en la financiación del desarrollo empresarial productivo. También es posible que los consumidores necesiten tener acceso al crédito para poder adquirir bienes como aparatos electrodomésticos y vehículos automóviles. Como ya se ha mencionado, es probable que el acreedor que se vea obligado a depender exclusivamente de la promesa de pago de un prestatario solo conceda una pequeña cantidad de crédito durante un plazo breve, a un tipo de interés elevado e, incluso así, únicamente a un prestatario que tenga un historial crediticio establecido. La garantía suele mejorar el acceso al crédito a menor costo y durante un plazo más largo gracias a la protección suplementaria que brinda a los financiadores frente al riesgo de impago. De hecho, muchos consumidores y

pequeñas y medianas empresas no pueden tener ningún acceso al crédito si no pueden ofrecer una garantía sobre sus bienes (véase la *Guía*, párrs. 1 a 11).

D. Garantías reales con desplazamiento y sin desplazamiento

24. En los sistemas jurídicos se han reconocido desde hace mucho tiempo las garantías reales en forma de la clásica prenda con entrega de la posesión (véase la *Guía*, cap. I, párrs. 51 a 59). En una operación prendaria (dejando aparte las operaciones prendarias ficticias y las operaciones prendarias en las que la posesión no cambia de manos), lo más usual es que el otorgante haga entrega de la posesión práctica del bien gravado al acreedor garantizado. El requisito de la entrega de la posesión supone que el acreedor garantizado puede estar seguro de que el deudor no ha gravado ya el bien a favor de otro acreedor. La desposesión del otorgante alerta también a los compradores potenciales y otros cesionarios o beneficiarios de transferencias de que existe algún gravamen sobre el bien propiedad del otorgante.

25. Sin embargo, las prendas con desplazamiento solo son prácticas si el bien puede entregarse físicamente, lo que excluye muchos tipos de bienes muebles, incluidos los bienes futuros del otorgante (o sea, los bienes adquiridos por el otorgante o creados después de la constitución de una garantía real; véase la *Guía*, cap. I, párr. 8), así como sus bienes inmateriales, como los créditos por cobrar y los derechos de propiedad intelectual. Incluso cuando es viable la entrega de la posesión, normalmente el acreedor garantizado no estará en condiciones de almacenar, mantener y asegurar bienes voluminosos o bienes que estén en continua circulación, como las existencias. Por último, la entrega de la posesión puede frustrar el propósito de la financiación. Una empresa tiene que retener la posesión de su equipo, sus existencias y otros bienes empresariales a fin de poder generar los ingresos necesarios para pagar la obligación garantizada. Análogamente, el aplazamiento de la entrega de bienes corporales adquiridos en condiciones de crédito garantizado privaría a los consumidores del beneficio presente del uso y disfrute de los bienes (véase un análisis de las ventajas y desventajas de las prendas no posesorias en la *Guía*, cap. I, párrs. 51 a 59).

26. Habida cuenta de las limitaciones de la garantía con desplazamiento, los regímenes modernos de las operaciones garantizadas suelen permitir que se otorgue la garantía sin necesidad de entregar al acreedor garantizado la posesión del bien gravado. Un régimen jurídico que reconoce las garantías reales sin desplazamiento también suele ampliar el acceso al crédito al aumentar la gama de bienes que una empresa puede ofrecer como garantía. Una empresa puede gravar sus bienes inmateriales además de sus bienes corporales, así como sus bienes futuros (lo más importante, sus créditos por cobrar y sus existencias), además de sus bienes actuales (véanse los bienes que pueden gravarse con una garantía real en la *Guía*, recomendación 17; en particular respecto de las garantías reales sobre todos los bienes de un otorgante, véase la *Guía*, cap. II, párrs. 61 a 70). La garantía sin desplazamiento también mejora el acceso de los consumidores al crédito ya que les permite tomar posesión inmediata de los bienes adquiridos con un préstamo o una línea de crédito.

E. Riesgos jurídicos de las garantías reales sin desplazamiento

27. En la misma idea de una garantía real como derecho de propiedad es inherente que el acreedor garantizado tiene derecho en caso de impago del otorgante a reclamar el valor del bien gravado con preferencia a las reclamaciones de los reclamantes concurrentes, incluidos los compradores y acreedores garantizados posteriores, así como los acreedores no garantizados y el representante de la insolvencia del otorgante (véanse los términos "reclamante concurrente" y "prelación" en la introducción de la *Guía*, sección B). No obstante, el reconocimiento de las garantías reales sin desplazamiento plantea problemas de información para los terceros. Es importante que los compradores o los acreedores garantizados potenciales estén seguros de que los bienes en posesión de una persona no estén gravados por una garantía real anterior. Es igualmente importante que los acreedores no garantizados y el representante de la insolvencia del otorgante puedan determinar los bienes del otorgante que ya están gravados y, por lo tanto, potencialmente no disponibles para atender sus reclamaciones. Ante estos problemas de información, los regímenes jurídicos pueden ser reacios a permitir que el titular de una garantía real sin desplazamiento la haga valer frente a reclamantes concurrentes que adquieran un derecho sobre el bien gravado sin conocimiento real de la existencia de la garantía real. En cambio, el valor de una garantía real para un acreedor se menoscaba en la medida en que las reglas que protegen a terceros desconocedores de una garantía real preexistente les permite hacer valer sus derechos sobre los bienes gravados libres de la garantía real preexistente sobre esos bienes.

F. Cómo podría un registro resolver el riesgo jurídico

28. El establecimiento de un registro de las garantías reales permite a los Estados resolver el problema del "secreto" que plantean las garantías reales sin desplazamiento de una forma que protege los derechos tanto de los acreedores garantizados como de los terceros. Si se impone la inscripción registral como condición de la oponibilidad de una garantía real frente a reclamantes concurrentes, los terceros se pueden proteger consultando el registro antes de negociar con los bienes del otorgante. Los acreedores garantizados a su vez se aseguran de que, si se registran a tiempo, sus garantías reales serán oponibles frente a reclamantes concurrentes posteriores. La inscripción registral también ofrece un método transparente y justo de clasificación de las garantías reales cuando el otorgante ha constituido garantías reales sobre el mismo bien a favor de más de un acreedor garantizado.

29. Para lograr esos beneficios, el establecimiento de un registro debe complementarse con un marco jurídico propicio. En particular, el régimen de las operaciones garantizadas en cuyo marco se establezca el registro tendrá que incorporar las tres reglas básicas de un régimen de las operaciones garantizadas basado en un registro. En primer lugar, la inscripción registral es una condición previa para la oponibilidad a terceros de una garantía real sin desplazamiento (véase la *Guía*, recomendaciones 29 y 32). En segundo lugar, el titular de una garantía real sin desplazamiento inscrita en el registro tiene derecho, en caso de impago del otorgante, al valor del bien gravado hasta el importe máximo de la obligación indicado en la notificación de inscripción frente a reclamantes concurrentes

posteriores (véase la *Guía*, recomendación 98). En tercer lugar, la prelación entre garantías reales sin desplazamiento registradas sobre el mismo bien se determina por el orden temporal de su inscripción (véase la *Guía*, recomendación 76, apartado a)). Aunque estas reglas representan las normas básicas, un régimen moderno de las operaciones garantizadas reconocerá invariablemente algunas salvedades en interés de facilitar otros objetivos normativos. En la sección siguiente se presentan algunos ejemplos característicos.

G. Alcance de las operaciones realizables en el registro

1. Enfoque general: el fondo prima sobre la forma

30. A reserva de las salvedades que se acaban de señalar, los regímenes modernos de las operaciones garantizadas basados en un registro tienen un ámbito amplio, que abarca todas las operaciones que en el fondo cumplen funciones de garantía, cualquiera que sea la forma de la operación, la categoría del bien gravado o la índole de la obligación garantizada, o la condición de las partes (véase la *Guía*, recomendación 2). Así pues, por ejemplo, si un deudor transfiere la titularidad de un bien a un acreedor en el marco de una "venta", pero retiene la posesión en la inteligencia de que la titularidad podrá reivindicarse previo pago de la obligación pendiente, la venta se regirá por las mismas reglas en materia de inscripción registral y prelación que las que se aplican a las garantías reales nominales. Resulta necesario adoptar este enfoque para evitar que se menoscaben los beneficios en materia de reducción de riesgos y clasificación de la prelación que reporta el establecimiento de un registro.

31. Cabe señalar que este enfoque no supone que las operaciones de titularidad comprendidas en el ámbito del régimen de inscripción registral se clasifiquen de nuevo como operaciones garantizadas. Por ejemplo, como se señala a continuación, las cesiones puras y simples de créditos por cobrar suelen estar sujetas a inscripción registral y algunas de las reglas sobre las operaciones garantizadas se aplican también a esas operaciones (véase la *Guía*, recomendación 3); ahora bien, una cesión pura y simple de un crédito por cobrar no se transforma por ello en una operación garantizada, pues ese resultado no sería deseable y resultaría perjudicial para prácticas importantes relacionadas con las ventas puras y simples de créditos por cobrar, como el "factoring" o la bursatilización (véase la *Guía*, cap. I, párrs. 25 a 31).

2. Cesiones puras y simples de créditos por cobrar

32. Una cesión pura y simple de un crédito por cobrar crea el mismo problema de insuficiencia de información para los terceros que una garantía real sin desplazamiento. El acreedor asegurado o cesionario potencial no cuenta con medios eficientes de verificar si los créditos por cobrar adeudados a una empresa ya han sido cedidos. Aunque podría indagarse acerca de los deudores de los créditos por cobrar, no sería viable en la práctica si la operación abarca créditos por cobrar presentes y futuros en general. Para atender esta preocupación, el régimen de las operaciones garantizadas hace extensivos los requisitos en materia de inscripción registral aplicables a las garantías reales sin desplazamiento a las ventas puras y simples de créditos por cobrar, determinándose por el orden de inscripción registral

la prelación entre los sucesivos cesionarios o acreedores garantizados de los mismos créditos por cobrar.

3. Mecanismos de garantía con retención de la titularidad

33. Algunos Estados que adoptan un enfoque de "el fondo prima sobre la forma" respecto de la caracterización de un mecanismo como mecanismo de garantía a los efectos limitados del régimen de las operaciones garantizadas lo limitan a las operaciones que suponen la constitución de una garantía real en bienes que ya son propiedad del otorgante. Las operaciones en las que un acreedor retiene la titularidad de un bien a efectos de garantizar el pago a plazos de su precio de adquisición por el deudor (por ejemplo, ventas de reserva de titularidad y arrendamientos financieros) se consideran distintas, desde el punto de vista conceptual, de los mecanismos de garantía. Sin embargo, incluso en esos Estados, se suele reconocer que estas operaciones suscitan las mismas preocupaciones en materia de publicidad que las garantías reales sin desplazamiento. En ausencia de un requisito de inscripción registral, un tercero no tendría medios de verificar objetivamente si los bienes en posesión de alguien están o no de hecho sujetos a los derechos de propiedad de un vendedor o arrendador. Por consiguiente, un régimen moderno de registro de las garantías reales suele abarcar también en su ámbito la reserva de titularidad, exigiendo la inscripción registral como condición para que el vendedor o arrendador haga valer sus derechos de propiedad frente a terceros.

34. Reconociendo la importancia del crédito de proveedores, no obstante, un régimen moderno de las operaciones garantizadas excluirá normalmente al vendedor o arrendador de la aplicación de la regla de prelación por orden de inscripción registral (es decir, confiere al proveedor una posición especial de prelación). De no ser así, el acreedor garantizado que hubiera tomado la garantía sobre los bienes futuros de un otorgante podría reclamarlos con prelación frente al vendedor o arrendador, lo que resultaría improcedente por las mismas razones que justifican una excepción a la regla de prelación por orden de inscripción registral para los titulares de una garantía real del pago de una adquisición. En primer lugar, el deudor adquirió el bien como consecuencia de la concesión de crédito por el vendedor o arrendador, no por el crédito concedido por el acreedor garantizado registrado anteriormente. En segundo lugar, otorgar prelación a una garantía real registrada anteriormente desalentaría el acceso al crédito para financiar ventas y arrendamientos, Por consiguiente, un régimen moderno de las operaciones garantizadas protege al vendedor o arrendador a condición de que se haya efectuado la inscripción registral a su debido tiempo (véase, por ejemplo, la *Guía*, recomendación 180).

4. Contratos de arrendamiento verdadero y consignaciones para la venta

35. Los contratos de arrendamiento verdadero a largo plazo y las consignaciones de bienes muebles para su venta no son funcionales para garantizar el precio de adquisición de los bienes. No obstante, crean problemas de publicidad análogos para los terceros ya que entrañan forzosamente una separación de un derecho de propiedad (la propiedad del arrendador o el consignador) de la posesión efectiva (que está en poder del arrendatario o consignatario). Para atender a esta preocupación, algunos Estados amplían a estos tipos de operación el ámbito del régimen de inscripción registral y prelación que es aplicable a las garantías reales

del pago de una adquisición, la cesión y los mecanismos de garantía con retención de la titularidad.

5. Garantías reales extracontractuales

36. Un registro de las garantías reales sobre bienes muebles está concebido principalmente para dar cabida a la inscripción registral de las garantías reales sin desplazamiento contractuales sobre esos bienes. Ahora bien, como se ha señalado antes, una garantía real puede constituirse también por disposición de la ley. En principio, las mismas reglas en materia de inscripción registral y prelación que se aplican a las garantías reales contractuales pueden aplicarse a las garantías reales constituidas por disposición de la ley. No obstante, en algunos Estados se puede dar prelación especial a determinados tipos de garantías reales extracontractuales incluso frente a garantías reales contractuales registradas previamente. Ese es el caso, por ejemplo, de las garantías reales nacidas por disposición de la ley para garantizar las obligaciones fiscales adeudadas al Estado. En esa situación, el Estado no tiene que realizar la inscripción ya que la regla habitual de prelación por orden de inscripción registral no se aplica.

H. Excepciones de las reglas de oponibilidad a terceros y prelación basadas en la inscripción registral

1. Garantías reales con desplazamiento

37. Aunque la mayoría de las operaciones garantizadas implican garantías reales sin desplazamiento, la prenda posesoria se sigue usando habitualmente para determinados tipos de bienes, como bienes personales de lujo, títulos negociables, documentos negociables y valores bursátiles. Los Estados que han implantado un sistema de registro casi siempre permiten la toma de posesión como alternativa de la inscripción registral para poder lograr la oponibilidad a terceros de una garantía real (véase la *Guía*, recomendación 37). Se cree que la desposesión del otorgante constituye un aviso práctico suficiente a terceros de que es improbable que la titularidad del otorgante no esté gravada. En esos casos, la prelación se suele determinar por el orden respectivo de inscripción registral o de posesión. No obstante, con respecto a determinados tipos de bienes, como títulos negociables o documentos negociables, una garantía real que se haga oponible a terceros por posesión del título goza de prelación incluso frente a una garantía real inscrita anteriormente (véase la *Guía*, recomendaciones 101 y 109).

2. Financiación de adquisiciones

38. Una regla de prelación basada en el orden de inscripción en el registro supone que una garantía real en los bienes futuros de una empresa (o sea, los bienes que se adquieran o nazcan después de haberse constituido la garantía real), de la que conste una notificación en el registro, gozará de prelación respecto de las garantías reales sobre los mismos bienes cuya notificación se inscriba más tarde. Esto es razonable, por regla general, ya que un acreedor garantizado ulterior podría y debería protegerse consultando el registro antes de conceder crédito. Sin embargo, la mayoría de los regímenes modernos de las operaciones garantizadas reconocen que debería hacerse una excepción cuando el acreedor garantizado ulterior financie la

adquisición por el otorgante de nuevos bienes (por ejemplo, bienes de consumo, equipo o existencias). Como esos nuevos bienes no habrían formado parte de la base de bienes del otorgante de no ser por la nueva financiación, se considera justo que el financiador de la adquisición (el acreedor garantizado registrado ulteriormente) debería gozar de prelación respecto del valor de esos bienes frente al acreedor registrado anteriormente. Otorgar prelación a las garantías reales del pago de adquisiciones beneficia también al otorgante al darle acceso a fuentes diversificadas de crédito garantizado para financiar nuevas adquisiciones (véase la *Guía*, cap. IX).

3. Operaciones realizadas en el curso ordinario de los negocios

39. En muchos Estados, el comprador que adquiere un bien gravado sin saber que está sujeto a una garantía real ("un comprador de buena fe") toma el bien exento de una garantía real registrada. En este enfoque, el comprador potencial no solo no está obligado a consultar el registro para determinar si el bien en el que está interesado está gravado por una garantía real, sino que tiene además un incentivo positivo para no consultar. Este amplio nivel de protección de los compradores basado en normas de conocimiento subjetivo es incompatible con un sistema moderno de registro destinado a facilitar la publicidad de las garantías reales y establecer reglas claras y objetivas para solucionar las diferencias entre reclamantes concurrentes. Por consiguiente, los regímenes modernos de las operaciones garantizadas suelen permitir que un acreedor garantizado siga al bien que pasa del otorgante al comprador (véase también el efecto del conocimiento efectivo en la oponibilidad a terceros y la prelación en los párrafos 48 y 49 *infra*).

40. Sin embargo, el derecho general del acreedor garantizado a ejecutar su garantía real sobre un bien gravado en poder de un comprador está sujeto a una importante salvedad. Los regímenes modernos de las operaciones garantizadas casi siempre prevén que un comprador que compra un bien gravado en el curso ordinario de los negocios del otorgante adquiere el bien libre de toda garantía real sobre el mismo, esté registrada o no (véase la *Guía*, recomendación 81). No es realista esperar que los compradores que compran bienes de una empresa comercial que habitualmente vende el tipo de bien en el que está interesado el comprador, por ejemplo, equipo informático, comprueben el registro antes de concertar la operación. Cabe señalar que la excepción del curso ordinario de los negocios suele proteger a un comprador incluso si este tenía conocimiento efectivo de la existencia de la garantía real registrada, pero no lo protege cuando el comprador sabía además que la venta violaba los derechos del acreedor garantizado en virtud del acuerdo de garantía. Este enfoque es compatible con las expectativas comerciales razonables del otorgante y del acreedor garantizado. Un acreedor garantizado que toma una garantía real en las existencias de un otorgante lo habrá hecho normalmente en el entendimiento de que las existencias se pueden vender libres de la garantía real en el curso ordinario de los negocios del otorgante. En definitiva, la capacidad del otorgante de vender sus existencias es necesaria para obtener los fondos necesarios para devolver el préstamo garantizado.

41. Los regímenes de las operaciones garantizadas suelen otorgar una protección similar a los cesionarios o los acreedores garantizados concurrentes a los que se paga dinero o a cuyo favor se negocian documentos negociables (como un conocimiento de embarque) o títulos negociables (como un cheque) (véase la *Guía*,

recomendaciones 101 y 109). En este caso, se considera que la política de preservar el carácter negociable del bien gravado, del documento que cubre el bien gravado o del título relacionado con ese bien en el mercado contrarresta sobradamente el riesgo para la posición de prelación del acreedor garantizado registrado.

4. Cuentas bancarias y valores bursátiles

42. Con objeto de facilitar las operaciones de las grandes instituciones financieras en los mercados de préstamos, recompra y derivados de valores, los sistemas jurídicos suelen crear excepciones del orden de prelación basado en la inscripción registral para las garantías reales sobre cuentas bancarias y, al menos, determinados tipos de valores (cabe señalar no obstante que los valores bursátiles y los derechos de cobro nacidos de contratos financieros o de operaciones con divisas quedan excluidos del ámbito de la *Guía*; véase la recomendación 4, apartados c) a e). En el marco del enfoque habitual, los acreedores garantizados tienen la opción de asumir el "control" de la cuenta bancaria o de determinados tipos de valores en sustitución de la inscripción registral; y los acreedores garantizados que tienen "control" gozan de prelación incluso frente a las garantías reales inscritas anteriormente (con respecto a las cuentas bancarias, véase el término "control" en la introducción de la *Guía*, sección B, y la recomendación 103).

5. Bienes sujetos a registros especiales

43. Otras excepciones pueden basarse en la decisión de retener alternativas a la inscripción registral que funcionan bien en el registro general de las garantías reales. Algunos Estados, por ejemplo, han adoptado un sistema para registrar garantías reales sobre los certificados de titularidad de vehículos automóviles. Si este sistema funciona bien, el Estado podrá optar por excluir las garantías reales abarcadas por este sistema del ámbito del régimen de inscripción registral o simplemente otorgar prelación a las garantías reales inscritas en un registro especial (véase este último enfoque en la *Guía*, recomendaciones 77 y 78).

44. Además, es posible que un Estado cuente ya con registros especiales para inscribir los derechos, comprendidas las garantías reales, sobre tipos específicos de bienes muebles, especialmente buques, aeronaves y propiedad intelectual. En la medida en que dichos registros pueden servir objetivos más amplios que la simple publicidad de las garantías reales sobre los bienes pertinentes, un Estado podrá decidir excluir del ámbito del registro de las garantías reales aquellas garantías reales sobre bienes a los que se aplica la inscripción registral especial, o simplemente otorgar prelación a las garantías reales inscritas en un registro especial (véase este último enfoque en la *Guía*, recomendaciones 77 y 78).

45. Por último, los Estados partes en tratados internacionales, como el Convenio relativo a garantías internacionales en elementos de equipo móvil y sus Protocolos exigirán la inscripción en el registro internacional de las garantías reales y de otra índole sobre los tipos de bienes a los que se aplican esos tratados (por ejemplo, fuselajes y motores de aeronaves, y material rodante de ferrocarriles).

6. Otras excepciones

46. La medida en que se reconozcan otras excepciones depende del contexto social y económico de cada Estado. Por ejemplo, puede que algunos Estados deseen proteger a los compradores de bienes de consumo de valor relativamente bajo, se hayan comprado o no en el curso ordinario de los negocios del vendedor. En este caso, la teoría es que no es realista esperar que esos compradores realicen una búsqueda en el registro antes de la operación. A menudo también se excluyen las garantías reales legales que deberían en teoría inscribirse.

I. Ámbito territorial del registro

47. Los acreedores garantizados precisan una orientación clara acerca de dónde debe registrarse una garantía real en situaciones en que en la operación intervengan bienes y partes situados en Estados diferentes. Habitualmente, está orientación se encontrará en las reglas sobre conflicto de leyes de un Estado para determinar el régimen aplicable a la oponibilidad a terceros y la prelación de una garantía real. En el enfoque que se adopta en la mayoría de los regímenes modernos sobre conflicto de leyes, el régimen aplicable depende de la naturaleza de los bienes. En el caso de las garantías reales sobre bienes corporales, se aplica el régimen de la ubicación del bien gravado (véase la *Guía*, recomendación 203). Si los bienes gravados están ubicados en varios Estados, se desprende que serán necesarias varias inscripciones registrales. En el caso de las garantías reales sobre bienes inmateriales, así como de los bienes muebles de una especie que suele utilizarse en más de un Estado, se aplica la ley del Estado en que esté situado el otorgante (véase la *Guía*, recomendaciones 204 y 208).

J. Efecto del conocimiento efectivo en la oponibilidad a terceros y la prelación

48. Se plantea la cuestión de si un tercero que adquiere un bien gravado a sabiendas de la existencia de una garantía real no inscrita debería tomar el bien libre de esa garantía real. En general, los regímenes modernos estipulan que la notificación o el conocimiento efectivos de la existencia de una garantía real no sustituye a la inscripción registral y que adquirir un bien grabado conociendo la existencia de una garantía real no inscrita no constituye mala fe. Con este enfoque, los terceros pueden poner plena confianza en el sistema de registro para determinar si están o no obligados por cualesquiera garantías reales que el otorgante pueda haber dado sobre sus bienes. No es injusto para los acreedores garantizados, ya que se podrían haber protegido a sí mismos mediante la inscripción registral a su debido tiempo.

49. El conocimiento de que una cesión, transferencia, arrendamiento o licencia viola los derechos de un acreedor garantizado existente es otro asunto. Ese conocimiento por parte de un comprador, arrendatario o licenciatario puede dar lugar a que esa parte adquiera sus derechos en un bien gravado sujeto a una garantía real inscrita con anterioridad, incluso si la operación pertinente se realiza en el curso ordinario de los negocios del vendedor, el arrendador o el que concede la licencia (véase la *Guía*, recomendaciones 81 y 106, y el *Suplemento*, recomendación 245).

K. La inscripción registral y la doctrina de la notificación implícita

50. Los regímenes jurídicos tradicionales del crédito garantizado consideran en ocasiones que la inscripción registral es una notificación implícita de una garantía real. Con arreglo a la doctrina de la notificación implícita, se considera que todo aquel que maneja un bien sujeto a un derecho inscrito tiene conocimiento de la existencia de ese derecho incluso si no ha consultado el registro. La doctrina de la notificación implícita no hace al caso en un marco jurídico moderno de las operaciones garantizadas en el que las consecuencias de la inscripción registral y de la omisión de la inscripción para la prelación están enunciadas directa y ampliamente en la legislación aplicable. En su mayor parte, esas reglas de prelación no dependen del conocimiento de la existencia de una garantía real, presunta o no, de terceros que adquieran derechos en bienes gravados por una garantía inscrita en el registro. En el número limitado de ocasiones en que el conocimiento hace al caso, lo que es importante es el conocimiento efectivo, y no el implícito, y se refiere al conocimiento de distintos hechos, no a la existencia de la garantía real (véase el párrafo 49 *supra*).

L. Inscripción registral e insolvencia

51. Los regímenes modernos de las operaciones garantizadas suelen imponer la inscripción registral como requisito de la oponibilidad de una garantía real frente a los acreedores judiciales no garantizados del otorgante y el representante de la insolvencia del otorgante (véase la *Guía*, recomendaciones 238 y 239). La omisión de la inscripción, o de la inscripción a su debido tiempo, supone que el acreedor garantizado queda relegado en la práctica a la categoría de acreedor no garantizado.

52. Esta regla:

a) Propicia la pronta inscripción registral por los acreedores garantizados;

b) Permite al representante de la insolvencia del otorgante determinar eficientemente qué bienes del otorgante están gravados;

c) Permite a los acreedores judiciales determinar en cualquier momento dado la medida en que los bienes del otorgante están gravados, lo que a su vez les permite determinar si merece la pena iniciar procedimientos judiciales de ejecución; y

d) Permite a los acreedores potenciales determinar el posible grado de endeudamiento garantizado de sus deudores potenciales en cualquier momento, un conocimiento que puede contribuir a su evaluación general de la solvencia de un deudor potencial.

53. Ahora bien, la inscripción registral a su debido tiempo no protege a un acreedor garantizado de las impugnaciones fundadas en políticas generales del régimen de la insolvencia, como las reglas que obvian las cesiones preferenciales o fraudulentas y las reglas que otorgan prelación a determinadas clases protegidas de acreedores (véase la *Guía*, cap. XII, y recomendación 239; véase también la recomendación 88 de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia).

M. Inscripción registral y constitución de una garantía real

54. En un régimen moderno de las operaciones garantizadas, la inscripción registral no es un elemento de la constitución de una garantía real (véase la *Guía*, recomendación 33). Antes bien, la garantía real surte efecto y pasa a ser ejecutable entre el otorgante y el acreedor garantizado en cuanto se concierte un acuerdo de garantía que cumpla las formalidades mínimas, como que sea por escrito y ponga de manifiesto el consentimiento del otorgante de gravar sus bienes (véase la *Guía*, recomendaciones 13 a 15). La inscripción registral es un mero requisito para que la garantía real se pueda hacer oponible a terceros. Además, lo que se inscribe en el registro no es el acuerdo de garantía propiamente dicho, sino una notificación por separado (es decir, información relativa a una garantía real potencial), que suele inscribirse en el registro en forma electrónica, en la que se expone información básica sobre esa garantía (véase la *Guía*, recomendación 32). La inscripción registral no constituye prueba de que la garantía real a que se refiere efectivamente exista. El acuerdo de garantía ajeno al registro es el que pone de manifiesto la existencia de la garantía real. La inscripción registral solamente alerta a los terceros que consulten el registro de la posible existencia de una garantía real sobre los bienes descritos.

N. Inscripción registral y ejecución

55. Algunos regímenes jurídicos exigen que los acreedores garantizados inscriban en el registro una notificación del inicio de una acción de ejecución. Así suele ocurrir en los sistemas jurídicos en los que los funcionarios registrales tienen la obligación de notificar la acción de ejecución pendiente a los acreedores garantizados registrados anteriormente que tengan una garantía real sobre el mismo bien. En otros sistemas jurídicos, incumbe al acreedor garantizado ejecutante la carga de consultar el registro y presentar notificación anticipada a los titulares de las garantías reales registradas concurrentes de la medida ejecutoria concreta que trata de ejercer (véase, por ejemplo, la *Guía*, recomendación 151).

O. Sanciones por la omisión de efectuar la inscripción registral

56. Los regímenes modernos de las operaciones garantizadas no imponen sanciones pecuniarias u otras sanciones administrativas a los acreedores garantizados que no inscriben la información requerida en relación con una garantía real. La imposibilidad de ejecutar la garantía real frente a terceros en el marco del régimen de las operaciones garantizadas es suficiente sanción legal en sí misma, ya que la omisión de realizar la inscripción reduce en la práctica al acreedor garantizado a la categoría de acreedor no garantizado.

P. Relación entre el registro de las garantías reales y los registros especiales de bienes muebles

57. Los regímenes modernos de las operaciones garantizadas y el registro se ocupan de la relación entre el registro de las garantías reales y los registros

especiales de bienes muebles de un Estado (por ejemplo, en el caso de buques, aeronaves o propiedad intelectual). Cuando existen registros especializados y estos permiten la inscripción de garantías reales sobre bienes muebles con efectos frente a terceros (como en el caso de los registros internacionales en el marco del Convenio relativo a garantías internacionales en elementos de equipo móvil y sus Protocolos), dichos regímenes se ocupan de cuestiones relativas a la coordinación de las inscripciones registrales en los dos tipos de registro.

58. Por ejemplo, la información inscrita en un registro se podrá transmitir al otro. Otra posibilidad es que la información inscrita en un registro se inscriba simultáneamente en el otro registro a través de una vía de acceso común. Cualquiera de estos enfoques exigiría la coordinación de los sistemas de inscripción registral. Por ejemplo, los regímenes del registro deberían prever la indización y la búsqueda tanto por referencia al nombre del otorgante como por referencia los bienes y aceptar la notificación antes que la inscripción de documentos. No obstante, como ya se ha mencionado, los requisitos de descripción y las consecuencias jurídicas de la inscripción registral pueden ser diferentes (véase la coordinación entre registros en la *Guía*, cap. III, párrs. 75 a 82, cap. IV, párr. 117; véase también el *Suplemento*, párrs. 135 a 140).

Q. Relación entre el registro de las garantías reales y los registros de la propiedad inmobiliaria

59. En una mayoría de Estados, cuando no en todos, existen siempre registros de la propiedad inmobiliaria. Con la introducción de registros de las garantías reales en los regímenes modernos de las operaciones garantizadas, se hace necesario abordar la relación entre las dos clases de registros. En la mayoría de los Estados, las dos clases de registro son distintas. En algunos Estados, empero, la información relativa a las garantías reales sobre bienes muebles y a los gravámenes sobre bienes inmuebles podrá inscribirse en un solo registro. Como ya se ha mencionado, los requisitos de la descripción del bien gravado y las consecuencias jurídicas de la inscripción registral pueden ser distintos en cada caso, pero el concepto básico de la inscripción de la notificación en contraposición a la inscripción del documento es el mismo.

60. Las cuestiones que se examinan *supra* (sección P) también hacen al caso en este contexto. Además, se plantearán cuestiones con respecto al lugar en que debería inscribirse la información relativa a las garantías reales en bienes incorporados a bienes inmuebles. Los regímenes modernos de las operaciones garantizadas y del registro prevén que esas inscripciones se hagan en el registro general de las operaciones garantizadas o en el registro de la propiedad inmobiliaria (véase la *Guía*, recomendación 43). La opción entre las dos clases de inscripción tiene consecuencias para la prelación. La mayoría de los Estados disponen que un gravamen inscrito en el registro de la propiedad inmobiliaria goce de prelación sobre una garantía real inscrita en el registro de las garantías reales (véase la *Guía*, recomendación 87).

III. Características fundamentales de un registro de las garantías reales eficaz

A. Introducción

61. Una mayoría de Estados han establecido registros para inscribir la titularidad y los gravámenes sobre títulos en el caso de las operaciones que impliquen bienes inmuebles, así como determinados tipos de bienes muebles de gran valor, como buques y aeronaves. Para poder implantar un registro eficaz de las garantías reales, es esencial que los encargados de diseñarlo y sus clientes potenciales entiendan bien las grandes diferencias que existen entre sus características. Por consiguiente, en un texto sobre la inscripción registral se deberían explicar las características fundamentales de un registro de las garantías reales moderno y eficaz. Ese es precisamente el objetivo del presente capítulo (otras características fundamentales que suelen abordarse en las reglas legales o que guardan relación con el diseño del registro se analizan en el documento A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.1, capítulos IV y V, respectivamente).

B. Determinación de la titularidad de los bienes gravados

62. Un registro de títulos, como el típico registro catastral o de matriculación de buques, actúa para divulgar el propietario actual de un bien concreto, así como los gravámenes que puedan pesar sobre el título del propietario. Por lo general, un registro de las garantías reales no hace constar la existencia o la transferencia de titularidad del bien gravado ni garantiza que la persona nombrada como otorgante sea el verdadero dueño. Se trata pura y simplemente de un registro de las garantías reales sobre cualquier derecho de propiedad que el otorgante tenga o pueda adquirir en los bienes gravados. Que el otorgante sea propietario de los bienes gravados descritos en una inscripción registral depende de la eficacia de las operaciones contractuales ajenas al registro en virtud de las cuales el otorgante reivindica la titularidad. No resultaría práctico ni rentable desde el punto de vista administrativo tratar de establecer un registro de propiedad fiable para el gran volumen de bienes muebles corporales e inmateriales que son objeto de garantías reales.

63. Como se ha explicado anteriormente, en el caso de los mecanismos de retención de la titularidad, así como en los arrendamientos verdaderos y las consignaciones, la inscripción registral se refiere no a una garantía real, sino al derecho de propiedad del vendedor, el arrendador o el consignador. Análogamente, en el caso de una cesión pura y simple de créditos por cobrar, la inscripción registral se refiere al derecho de propiedad adquirido por el cesionario. Ahora bien, incluso en esos casos la inscripción registral no establece la propiedad ni constituye prueba de ella.

C. Indización por referencia al nombre del otorgante o por referencia al bien

1. Consideraciones generales

64. La naturaleza muy distinta de los bienes muebles en comparación con la propiedad inmobiliaria y el crédito garantizado relacionado con esos bienes respectivos nos lleva a un segundo elemento de diferenciación entre los registros de la titularidad de la propiedad inmobiliaria y los registros de las garantías reales sobre los bienes muebles. Este elemento es la forma en que se indizan las inscripciones en los asientos registrales. La propiedad inmobiliaria tiene un identificador geográfico suficientemente único que permite que las inscripciones se indicen y consulten por referencia al bien. La mayoría de los tipos de bienes muebles carecen de un identificador objetivo suficientemente específico o único que permita respaldar la indización por referencia al bien. Asimismo, un régimen moderno de las operaciones garantizadas debe dar cabida a la constitución de una garantía real eficaz sobre grupos de bienes presentes y futuros como el equipo, las existencias y los créditos por cobrar del otorgante. La indización por referencia al bien exigiría una descripción específica artículo por artículo, con lo que el proceso de inscripción registral resultaría insoportablemente engorroso y propenso a errores en las descripciones.

65. Por esas dos razones, los asientos registrales en un registro de las garantías reales se suelen indizar por referencia al identificador del otorgante (su nombre u otro identificador, como un número de identificación expedido por el Estado) antes que por referencia al bien (véase la *Guía*, cap. IV, párrs. 31 a 33 y 70). La indización por referencia al otorgante hace mucho más llevadero el proceso de inscripción registral. Los acreedores garantizados pueden inscribir una garantía real sobre los bienes muebles presentes y futuros de un otorgante, o en categorías genéricas, en una inscripción registral única.

2. Indización suplementaria por referencia al bien

66. La indización por referencia al otorgante tiene una desventaja. Si el otorgante transfiere o cede el bien gravado y la inscripción registral inicial de la garantía real sigue siendo oponible a los beneficiarios de la transferencia o los cesionarios, los terceros que negocian con el bien en poder del beneficiario de la transferencia o cesionario no se pueden proteger realizando una búsqueda en el registro del nombre de ese beneficiario o cesionario. Supongamos, por ejemplo, que el otorgante vende pura y simplemente un bien gravado por una garantía real registrada a un tercero que, a su vez, se propone venderlo u otorgar garantía sobre él a una cuarta parte. Suponiendo que la cuarta parte no sabe que el tercero adquirió el bien del otorgante original, consultará el registro utilizando únicamente el nombre del tercero. Esa búsqueda no divulgará la notificación escrita.

67. Para responder a este problema, algunos sistemas de registro de las garantías reales prevén la inscripción registral y la indización por referencia al bien con respecto a los “bienes con número de serie” para los que existen identificadores numéricos fiables. La indización por referencia a los bienes suele limitarse a aquellos bienes muebles para los que exista un mercado importante de reventa y que tengan un valor suficientemente alto para justificar la complejidad jurídica

suplementaria y la menor flexibilidad (por ejemplo, vehículos automóviles, remolques, autocaravanas, fuselajes y motores de aeronaves, material rodante ferroviario, embarcaciones y motores de embarcaciones, aunque las garantías reales en algunos de estos tipos de bienes se inscriben en registros especiales; véase la *Guía*, cap. IV, párrs. 34 a 36).

68. De hecho, en algunos sistemas modernos de registro, se puede inscribir tanto el identificador del otorgante como el número de serie de los bienes (incluidos los electrodomésticos de consumo) y la indización también puede efectuarse por referencia al otorgante y al número de serie. El identificador del otorgante y el número de serie pueden servir de criterios de búsqueda (incluso puede existir un tercer criterio de búsqueda, a saber, el número de la inscripción registral). Este enfoque permite que la búsqueda se realice en función del número de serie específico de un bien o del identificador del otorgante, y uno u otro de esos criterios de búsqueda detectarían la inscripción registral. En algunos casos, empero, si los bienes gravados son bienes de consumo y están descritos e indizados por número de serie, es posible que no se divulgue el identificador del otorgante (por razones de protección de la esfera privada).

D. Inscripción registral de notificaciones en contraposición a inscripción registral de documentos

69. Los sistemas de registro para anotar la titularidad y los gravámenes sobre el título de parcelas específicas de tierras o bienes muebles específicos, como buques, suelen exigir a los autores de la inscripción que unan al expediente la documentación pertinente o la presenten para su escrutinio. Esto obedece a que, por lo general, se considera que la inscripción registral constituye prueba, o al menos presunción de prueba, de la titularidad y de cualesquiera derechos de propiedad que puedan afectarla.

70. Algunos registros tradicionales de las garantías reales siguen exigiendo que se presente la documentación pertinente sobre la garantía. No obstante, los regímenes modernos de las operaciones garantizadas adoptan invariablemente la inscripción registral de las notificaciones. Un sistema de inscripción registral de las notificaciones no exige que la documentación propiamente dicha sobre la garantía se inscriba ni siquiera que se presente para su escrutinio por los funcionarios del registro. Únicamente hay que inscribir una notificación por separado de la garantía real en formato normal, exponiendo únicamente la información básica necesaria para alertar a alguien que consulte el registro de que puede existir una garantía real sobre el bien que se describe en la notificación. De ahí se desprende que la inscripción registral no significa que la garantía real a la que se refiere exista necesariamente, sino que puede existir una en el futuro (véase la *Guía*, recomendación 57).

71. Al reducir extraordinariamente la cantidad de información que tiene que transmitirse al registro, la inscripción registral de las notificaciones:

a) Reduce los costos de transacción para los autores de la inscripción y los terceros que consulten el registro;

b) Reduce la carga administrativa y archivística para los encargados de administrar el sistema de registro;

c) Reduce el riesgo de errores de inscripción (porque cuanta menos información haya que presentar, menor será el riesgo de error); y

d) Propicia la protección de la esfera privada y la confidencialidad para los acreedores garantizados y los otorgantes[8].

72. Ya se ha mencionado que los regímenes modernos de las operaciones garantizadas y del registro prevén que la inscripción de una notificación no da origen a una garantía real; simplemente hace que una garantía real sea oponible a terceros si existe en el momento de la inscripción o, en el caso de la inscripción anticipada, nace con posterioridad (véase la *Guía*, recomendaciones 32, 33 y 67). Esos regímenes prevén, además, que, si bien una notificación no es eficaz si no está autorizada por el otorgante por escrito, la autorización otorgada en el acuerdo de garantía es suficiente y puede otorgarse incluso después de la inscripción registral, independientemente de la identidad del autor de la inscripción (véase la *Guía*, recomendación 55, apartado d), y 71). Asimismo, para proteger a los otorgantes contra inscripciones no autorizadas que puedan impedirles utilizar sus bienes para obtener crédito, esos regímenes reconocen al otorgante el derecho de solicitar la anulación o la enmienda de una inscripción registral mediante un procedimiento administrativo o judicial (véase la *Guía*, recomendaciones 55, apartado c), y 72, apartado b)). Las sanciones suplementarias destinadas a proteger a los otorgantes frente a las inscripciones no autorizadas dependen de la evaluación que haga cada Estado de la magnitud del riesgo de inscripciones no autorizadas y fraudulentas en relación con el costo de administrar prescripciones de esa naturaleza (véase la *Guía*, cap. IV, párr. 20).

E. La función del registro con respecto a las notificaciones inscritas

73. El registro que se contempla en la *Guía* corresponde a un tipo que sirve de depósito de la información que en él se recibe, y el efecto jurídico de esa información lo determinan las reglas sustantivas del régimen de las operaciones garantizadas. Por consiguiente, la información que presenten los autores de las inscripciones estaría sujeta a verificación o cambios de fondo por los encargados de administrar el registro. Análogamente, todo cambio de la información que el autor de la inscripción desee añadir a la anotación se presentaría por separado y no surtiría el efecto de suprimir la información recibida anteriormente. Dicho de otro modo, no se efectúa el cambio suprimiendo la información registrada actualmente y sustituyéndola por otra nueva. En cambio, se añade una enmienda a la inscripción para que la persona que consulta el registro pueda encontrar y examinar la información inscrita inicialmente y la nueva información inscrita con posterioridad. Ni los autores de la inscripción ni los encargados del registro pueden reemplazar nada de la información inscrita, y los sistemas de registro deben programarse con tal fin. Todas las inscripciones registrales se indizan en la base de datos del registro y podrán retirarse únicamente cuando hayan perdido su eficacia o cuando expiren.

---

[8] Véase un análisis de cuestiones conexas como la inscripción registral anticipada, la idea de que una inscripción puede abarcar varios acuerdos, los beneficios de la transmisión electrónica y el contenido requerido de la notificación en el documento A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.1, cap. IV.

(A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.1) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles, presentada al Grupo de Trabajo sobre Garantías Reales en su 18º período de sesiones

ADICIÓN

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
IV.	Régimen jurídico de la inscripción y el proceso de consulta	1-68
	A. Introducción	1
	B. Autorización para efectuar una inscripción	2-7
	C. Inscripción registral anticipada	8-9
	D. Una sola inscripción registral de diversos acuerdos de garantía	10-11
	E. Contenido obligatorio de la inscripción registral	12-45
	1. Información del otorgante	12-28
	2. Información del acreedor garantizado	29
	3. Descripción de los bienes gravados	30-42
	4. Duración de la inscripción	43
	5. Cuantía máxima de la obligación garantizada	44-45
	F. Inscripción de los cambios posteriores	46-52
	1. Transferencia de una garantía real	46
	2. Subordinación de la prelación	47
	3. Cambio del dato identificador del otorgante o transferencia del bien gravado	48-49
	4. Ampliación de la garantía con nuevos bienes gravados	50
	5. Prórroga de una inscripción	51
	6. Corrección de la caducidad o la cancelación de una inscripción por error	52
	G. Momento en que surte efecto una inscripción	53-54
	H. Cancelación o enmienda obligatoria de la inscripción registral	55-59
	I. Derecho a consultar el registro	60-62
	J. Claves para la búsqueda	63-67
	K. Idioma de la inscripción y de la búsqueda	68

V. Diseño, administración y funcionamiento del registro 69-88
A. Introducción 69
B. Fichero electrónico frente a fichero en papel del registro 70-71
C. Fichero del registro centralizado y unificado 72
D. Acceso de los usuarios al fichero del registro 73-76
E. Consideraciones especiales sobre el diseño y el funcionamiento 77-88
1. Creación de un equipo encargado de la implantación del registro 77
2. Diseño y responsabilidad de su funcionamiento 78
3. Capacidad del sistema 79
4. Programación informática 80-81
5. Calidad de los datos 82
6. Servidores de apoyo 83
7. Función del personal del registro y responsabilidades del mismo 84-85
8. Financiación de la instalación inicial y de los gastos operativos (tasas por inscripción y por búsqueda) 86-87
9. Educación pública y formación 88
VI. Cuestiones adicionales 89-93
A. Supervisión y funcionamiento del registro 89
B. Inscripción de garantías reales para financiar adquisiciones 90
C. Medidas contra la corrupción 91
D. Transición 92
E. Solución de controversias 93

IV. Régimen jurídico de la inscripción y el proceso de consulta

A. Introducción

1. En interés de la certidumbre jurídica, el Estado que establezca un registro de garantías reales tendrá que elaborar un conjunto de disposiciones jurídicas sustantivas y de procedimiento que regulen la inscripción registral y el proceso de consulta. El objetivo de este capítulo es identificar las cuestiones que el Grupo de Trabajo tal vez desee abordar en un texto dedicado a la inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles. El fundamento del trato dado a estas cuestiones se encuentra en las recomendaciones de la *Guía* (en particular su capítulo IV). Por consiguiente, el examen se basará en estas recomendaciones, a las que se hará referencia a lo largo de toda la presente nota.

B. Autorización para efectuar una inscripción

2. Normalmente el acreedor garantizado está autorizado para inscribir su garantía real, sea directamente o bien a través de un agente, por ejemplo, un abogado, un intermediario u otro proveedor de servicios (una vez creado un registro, estos proveedores de servicios generan una actividad empresarial nueva que facilita la creación de puestos de trabajo y nuevas actividades de desarrollo económico, lo que representa una ventaja adicional de la reforma). Sin embargo, en algunos sistemas de *common law* solo las empresas otorgantes están autorizadas a inscribir garantías reales ("cargas") en el registro de empresas.

3. Por lo general, además, quien haya hecho la inscripción inicial puede cancelarla o enmendarla. Si el registro asigna un número de identificación personal a quien hace la inscripción inicial, cualquier persona que controle ese número podrá inscribir una cancelación o una enmienda.

4. Los regímenes de las operaciones garantizadas exigen con frecuencia la autorización del otorgante para que el acreedor garantizado pueda inscribir información referente a su garantía real (la *Guía* hace referencia a la inscripción de una "notificación"). Sin embargo, este requisito normalmente se cumple mediante un acuerdo (concertado antes o después de haberse concertado la propia garantía real) que no tiene que ser incluido en la información inscrita. Además, el acuerdo de garantía se considera en sí mismo suficiente para autorizar la inscripción. Este es el enfoque recomendado en la *Guía* (véase la recomendación 71). Gracias al desarrollo de las comunicaciones electrónicas, la autorización del otorgante es menos problemática ya que este puede incluirla en el fichero del registro con antelación o bien el registro puede solicitarla automáticamente cuando el otorgante haga la inscripción.

5. Por el contrario, en algunos sistemas de inscripción registral se exige que el consentimiento del otorgante quede reflejado en el fichero del registro. Este es el enfoque recomendado, por ejemplo, en el Proyecto de Marco Común de Referencia. Este requisito añade unos gastos y un tiempo considerable al proceso de inscripción ya que requiere una verificación fiable del hecho de que la persona que otorga su consentimiento es de hecho el otorgante identificado en la inscripción. La identidad del otorgante no será un problema si este puede ser identificado con un solo dato numérico (como sucede en el caso de las empresas registradas o los otorgantes que tienen un documento de identificación numerado), pero en caso contrario sí se plantearía un problema real.

6. Los sistemas que exigen que en la inscripción conste la autorización del otorgante posiblemente estén influidos por una analogía inadecuada con los registros de títulos. En los registros de títulos esta exigencia tiene sentido en la medida en que el auténtico titular de los derechos puede perderlos si se inscribe en el registro una transferencia no autorizada y la persona indicada como nuevo titular dispone a continuación del bien. En cambio, en un registro de garantías reales la inscripción sirve solamente de aviso de la posible existencia de una garantía real sobre los bienes descritos. Esta anotación solo será perjudicial para la persona indicada como otorgante en la inscripción en la medida en que impida que pueda negociar libremente con los bienes descritos en la inscripción mientras esta no se cancele.

7. Por tanto, la forma más eficaz de abordar el problema de las inscripciones no autorizadas es establecer un procedimiento sumario que permita a la persona indicada como otorgante en una inscripción no autorizada cancelar o enmendar esa inscripción de forma rápida y barata (véanse las recomendaciones 54 d) y 72 de la *Guía*). Más adelante se examina en el presente capítulo este procedimiento (véanse los párrafos 55 a 59 *infra*). También puede lograrse una mayor seguridad contra las inscripciones no autorizadas si se incorpora algún tipo de identificación del autor de la inscripción en el proceso de registro. De este modo el sistema tendría constancia de la parte responsable (véanse los párrafos 73 a 76 *infra*). Otra forma adicional de reducir al mínimo las inscripciones no autorizadas es exigir al autor de la inscripción que dé aviso al otorgante de la inscripción inicial, y al registro que notifique al otorgante los posibles cambios posteriores (véase la recomendación 55 c) y d) de la *Guía*).

C. Inscripción registral anticipada

8. Los sistemas modernos de registro normalmente permiten las inscripciones anticipadas, es decir, la inscripción de un acuerdo de garantía entre el otorgante y el acreedor antes de que dicho acuerdo se haya concluido o de que la garantía real sea oponible a terceros (véase la recomendación 67 de la *Guía*). La inscripción anticipada permite que los potenciales acreedores garantizados establezcan una prelación de primer rango frente a las garantías reales que se inscriban posteriormente desde la primera etapa de las negociaciones con los potenciales otorgantes. De este modo se eliminan las demoras en la concesión de crédito al otorgante que se producirían si solo pudiera hacerse la inscripción una vez concluido el acuerdo de garantía.

9. Si las negociaciones no llegan a buen fin y las partes identificadas en la inscripción no llegan nunca a concluir un acuerdo de garantía, puede resultar afectada negativamente la solvencia de la persona indicada como otorgante en la inscripción. Este riesgo, como el riesgo en general de las inscripciones no autorizadas, se puede controlar asegurándose de que: a) recibirá con prontitud una notificación de la inscripción (véase la recomendación 55 c) de la *Guía*); y b) el otorgante pueda exigir la cancelación de la inscripción a través de un procedimiento sumario (véanse las recomendaciones 54 d) y 72 de la *Guía*, y los párrafos 55 a 59 *infra*).

D. Una sola inscripción registral de diversos acuerdos de garantía

10. En un sistema moderno de registro (en el que la inscripción no incluye la documentación de la garantía), basta una sola inscripción registral para hacer oponibles a terceros las garantías reales constituidas a través de acuerdos de garantía sucesivos, o de enmiendas de los mismos, por las mismas partes y referentes a los mismos bienes gravados (véase la recomendación 68 de la *Guía*). En este caso, la inscripción es oponible a terceros únicamente en la medida en que la información registrada refleje los acuerdos de garantía nuevos o enmendados. Por ejemplo, si un acuerdo de garantía nuevo incluye bienes no descritos en la inscripción anterior, será necesaria una nueva inscripción.

11. Entre las ventajas de un sistema que permita una sola inscripción de diversos acuerdos de garantía cabe mencionar: a) menores gastos de registro; b) menor riesgo de prelación para los acreedores garantizados; y c) mayor flexibilidad para que los otorgantes y los acreedores garantizados adapten su relación crediticia a la evolución de las circunstancias.

E. Contenido obligatorio de la inscripción registral

1. Información del otorgante

a) Generalidades

12. Dado que solo ciertos tipos de bienes gravados tienen un número de serie o un identificador semejante, en los regímenes modernos de las operaciones garantizadas y del registro de estas la principal clave que puede utilizarse para consultar las inscripciones de un registro de garantías reales y obtener toda la información registrada sobre las garantías reales que haya podido constituir un otorgante particular sobre la mayoría de tipos de bienes es el nombre u otro dato identificador del otorgante. Por eso, las normas aplicables a la inscripción registral dejan claro que la inclusión de esta información es un requisito fundamental para la eficacia del registro. También debe incluirse la dirección del otorgante tanto para ayudar a su identificación como para permitir a las partes interesadas comunicarse con él para obtener nueva información o enviarle los avisos previstos en la ley.

13. En algunos sistemas de registro no es necesario incluir en la notificación la dirección del otorgante. Ello se debe a la preocupación por proteger su carácter confidencial. Por eso, las partes interesadas se verán obligadas a ponerse en contacto con el acreedor garantizado para obtener más información sobre el otorgante. Además, es probable que los potenciales terceros financiadores estén ya en contacto con el otorgante. Cabe señalar que, si el dato identificador obligatorio del otorgante es fiable y único (por ejemplo, un código de identificación nacional), puede que la dirección del otorgante no sea realmente necesaria ya que: a) si el código de identificación es único, no se necesitará la dirección para identificar al otorgante; b) cabe presumir que el potencial acreedor sabe cómo ponerse en contacto con el potencial otorgante y obtener la información necesaria; y c) el acreedor potencial tendrá que ponerse en contacto en cualquier caso con el acreedor garantizado que figure en el registro para confirmar la información que haya podido facilitar el otorgante.

14. El otorgante puede constituir una garantía real sobre su derecho a obtener el cumplimiento de una obligación por parte de un tercero deudor. Como la finalidad de la inscripción es desvelar la posible existencia de una garantía real sobre el bien descrito en ella, la normativa establece normalmente que el nombre que figure en el registro sea el del otorgante, no el del tercero deudor (o el de un simple garante de la obligación del tercero deudor).

15. Para dar certidumbre jurídica a los autores de las inscripciones y a los terceros que hagan una búsqueda en el registro, los regímenes modernos ofrecen orientaciones explícitas sobre lo que se entiende por dato identificador válido del otorgante. En caso contrario, el acreedor garantizado no podrá confiar en la oponibilidad a

terceros de su inscripción y quienes hagan una consulta al registro no podrán confiar en su resultado (véanse las recomendaciones 58 a 60 de la *Guía*).

b) Particulares y empresas otorgantes

16. Los sistemas modernos de registro normalmente están diseñados de forma tal que permiten la inscripción de información sobre las empresas y los particulares otorgantes de manera que se pueda saber cuáles de ellos son particulares y cuáles empresas (casillas diferentes a rellenar para hacer la inscripción y bases de datos distintas para almacenar información). Esta peculiaridad deriva de la comprobación de que las normas aplicables a los datos identificadores de los dos tipos de otorgantes son distintas. También mejora la eficacia del proceso de consulta. Por ejemplo, para hacer una búsqueda lógica entre las empresas otorgantes se pueden utilizar las versiones normalizadas de su denominación, en las que sucesivamente: a) se elimina toda la puntuación y se suprimen los caracteres especiales y las mayúsculas; b) se concatenan grupos de caracteres independientes; c) se eliminan determinadas palabras o abreviaturas que no singularizan una denominación (como los artículos y las indicaciones del tipo de empresa de que se trate, como "compañía", "sociedad", "SL" y "SA"); y d) se concatenan las palabras resultantes para formar una clave que permite la comparación con las versiones normalizadas de las denominaciones que figuran en el índice.

17. Esta peculiaridad de diseño tiene repercusiones en las normas aplicables a las inscripciones y las consultas. Los regímenes modernos de registro establecen claramente que para ser eficaces es preciso que se inscriba el nombre del otorgante (nombre y apellidos) en las casillas correspondientes. Es fundamental que los usuarios del registro entiendan la importancia de la exactitud a ese respecto ya que una búsqueda en la base de datos de los otorgantes individuales no permitirá encontrar las garantías reales inscritas contra una empresa otorgante, y a la inversa.

c) Dato identificador de un otorgante individual

18. Algunos sistemas de registro establecen que el dato identificador exigido de un otorgante individual sea un código oficial de identificación asignado por el gobierno, mientras que otros sistemas utilizan el nombre del otorgante (véase la recomendación 59 de la *Guía*).

19. La conveniencia de que el dato identificador sea un código oficial de identificación depende de dos consideraciones principales. Primero, depende de que las políticas públicas del Estado (por ejemplo, las referentes a la privacidad o la seguridad) impidan el uso de los códigos de identificación para otros fines legales que aquellos para los que se emitió dicho código. De no ser este el caso, depende de que el sistema garantice con suficiente fiabilidad que solo se asigna un código a cada individuo.

20. Si se utiliza, en cambio, el nombre del otorgante como dato identificador pertinente es importante que haya normas claras que detallen qué se entiende por nombre "legal" del otorgante y qué componentes del nombre son necesarios (por ejemplo, apodo, nombre propio, iniciales). Que haya normas de este tipo es necesario incluso si el código de identificación asignado por el Estado es el dato identificador general del otorgante, pues puede darse el caso de que uno de ellos no

sea ciudadano del Estado, o residente en él, y por tanto no haya recibido un código de identificación. Cabe aceptar los tres enfoques siguientes: a) todos los otorgantes se pueden identificar con un código; b) todos los otorgantes se pueden identificar con un nombre; y c) algunos otorgantes (los ciudadanos del país) se pueden identificar con un código y otros (los no ciudadanos) con un nombre. Lo ideal sería que todos los otorgantes se identificaran con un código.

21. Aunque las normas que regulen el nombre legal del otorgante dependerán de las convenciones generales de cada Estado sobre la composición del nombre, es frecuente que se utilicen documentos emitidos por el Estado como fundamento. Una norma que incorpore este enfoque podría establecer, por ejemplo, que se utilicen distintas fuentes alternativas para atender a las circunstancias particulares de los distintos otorgantes (inclusive un cambio de las circunstancias, por ejemplo, que un otorgante solo tuviera en un momento determinado un pasaporte extranjero pero posteriormente obtuviera la ciudadanía y la carta de identificación del Estado del registro):

Situación del otorgante	**Fuente documental del nombre**
Nacido en el Estado promulgante	Certificado de nacimiento
Nacido en el Estado promulgante pero no inscrito el nacimiento en el Estado promulgante	1) Pasaporte vigente; 2) De no tener pasaporte, carta vigente de la seguridad social; 3) De no tener pasaporte ni carta, pasaporte extranjero vigente de la jurisdicción de su residencia habitual
Nacido en el Estado promulgante pero con el nombre de nacimiento modificado posteriormente en virtud del régimen legal de cambio de nombre de las personas	Nombre que figure en el certificado de cambio de nombre o documento equivalente (por ejemplo, un certificado de matrimonio)
Nacionalizado en el Estado promulgante	Certificado de nacionalidad
Ni nacido en el Estado promulgante ni ciudadano de él	1) Pasaporte extranjero vigente emitido por la jurisdicción en la que el otorgante tenga título de ciudadanía; 2) De no tener pasaporte extranjero vigente, visado otorgado por el Estado promulgante en vigor; 3) De no tener visado ni pasaporte extranjero, certificado oficial de nacimiento emitido en el lugar de nacimiento del otorgante
Ninguna de las situaciones anteriores	Nombre que figure en dos documentos cualquiera emitidos por el Estado promulgante, si se repite el mismo (por ejemplo, un permiso de conducir automóviles y una carta de identificación del seguro médico público)

22. En las jurisdicciones en que sea muy común un determinado nombre que compartan muchas personas puede resultar conveniente requerir más información, por ejemplo, la fecha de nacimiento, a fin de permitir una mejor identificación del otorgante. De este modo, si una búsqueda da por resultado que hay muchos otorgantes que tienen el mismo apellido, el nombre propio y la dirección de cada otorgante que se hayan anotado puede ayudar a los terceros a determinar quién es el que les interesa. Por otro lado, es necesario limitar la exigencia de información complementaria ya que cuanto más detallada sea la información que haya de incluirse mayor será el riesgo de que el autor de la inscripción cometa un error y mayor será la preocupación que suscite la privacidad de los datos (véase la recomendación 59 de la *Guía*).

d) Datos identificadores de las empresas otorgantes

23. Para determinar cuál es el dato identificador correcto de las empresas otorgantes, los regímenes modernos de registro establecen primero qué tipos de entidades pueden considerarse empresas a los efectos del registro. Además de personas jurídicas como las corporaciones, la lista incluye entidades no constituidas como empresas pero que tienen una identidad legal distinta de la de sus miembros (como asociaciones, sociedades y empresas conjuntas, sindicatos, fondos fiduciarios y patrimonios de personas fallecidas o insolventes).

24. Las normas pertinentes ofrecen también orientación sobre lo que se entiende por denominación legal u otro dato identificador de la entidad a los efectos del registro. En el caso de las sociedades y otras entidades cuya organización tenga que figurar en un fichero abierto al público, se utilizará el nombre que figure en ese fichero (o el número de inscripción de la entidad en un registro de empresas o similar). En el caso de las demás entidades que no tienen una personalidad jurídica distinta de la de sus miembros, como una asociación no registrada, normalmente se utilizará como base el nombre utilizado en el instrumento de constitución de la entidad (véase la recomendación 60 de la *Guía*). Sin embargo, es posible que los terceros no tengan acceso a ese documento, y por eso puede ser aconsejable requerir la inclusión de otros datos identificadores del otorgante, por ejemplo, la anotación de los datos identificadores de los miembros de una sociedad no registrada en la casilla del otorgante individual.

25. Cuando una agrupación o empresa conjunta sea el garante, normalmente se anotarán los nombres de todos los participantes en la agrupación o empresa conjunta o el de una persona o sociedad designada para actuar en su nombre. Cuando se trate de un sindicato, el dato identificador del otorgante normalmente será la denominación oficial del mismo; si se trata de un fondo fiduciario, el nombre de los administradores; si se trata del patrimonio de una persona fallecida, el nombre de su albacea; y si se trata del patrimonio de un deudor insolvente, el nombre del representante de la insolvencia.

26. En el caso de los propietarios únicos, aunque las empresas puedan operar bajo nombres comerciales y estilos distintos de los del propietario, las normas registrales normalmente exigen la anotación del nombre del propietario o de otro dato indicador de conformidad con las mismas normas aplicables a los otorgantes individuales (porque el otorgante es una persona individual), además de la anotación

del nombre de la empresa en la casilla reservada a las empresas otorgantes. Debe observarse que en algunos Estados la mayoría de los tipos de personas jurídicas tienen un número de inscripción individual, lo que simplifica su identificación a efectos registrales.

e) Consecuencias de un error en el dato identificador del otorgante sobre la validez de la inscripción

27. Dado que el nombre del otorgante u otro dato identificador es la clave que se utiliza para buscar notificaciones, los regímenes modernos de registro contienen orientaciones sobre las circunstancias en las que la comisión de un error en el dato identificador utilizado dejará sin validez la inscripción y por consiguiente no se conseguirá la oponibilidad a terceros de la garantía real. Las normas pertinentes aclaran que la cuestión no es si el error parece menor o trivial en abstracto sino si puede provocar que la inscripción no se encuentre si se hace una búsqueda oficial en el fichero (es decir, no una búsqueda aleatoria ni en los archivos del proveedor del servicio) en la que se utilice el dato identificador legal del otorgante. También debe aclarar que se trata de una cuestión objetiva, es decir, la persona que se queje de la falta de eficacia del registro no debe verse obligada a demostrar que ha sufrido un perjuicio efectivo a consecuencia del error (véase la recomendación 58 de la *Guía*). Las normas que regulen las búsquedas en el fichero del registro se deben publicar mediante un reglamento u otro documento autorizado en el que puedan confiar los usuarios.

28. En algunos sistemas de registro se utilizan programas informáticos que buscan también aproximaciones al dato identificador correcto del otorgante. Estos sistemas permiten considerar efectiva una inscripción cuyo autor haya cometido un error menor al introducir el dato identificador del otorgante si quien hace la búsqueda considera que es probable que el otorgante cuyo nombre aparezca en los resultados de la búsqueda de forma inexacta es no obstante el otorgante pertinente. Que así sea dependerá de factores tales como la longitud de la lista de datos indicadores inexactos encontrados y de si quien hace la búsqueda puede identificar con facilidad al otorgante correcto utilizando otra información, como su dirección y nombre propio (después de todo, quien haga la búsqueda no debe verse obligado a indagar sobre muchos otorgantes que podrían ser, o no, el buscado).

2. Información del acreedor garantizado

29. Las normas aplicables al proceso de registro y los requisitos formales exigen siempre que se indique el dato identificador del acreedor garantizado, o su representante, junto con su dirección. Las normas aplicables a este dato identificador deben ser las mismas que en el caso del otorgante. Este planteamiento puede tener una excepción. Mientras que el autor de la inscripción y quien haga una consulta deben conocer el dato identificador numérico del otorgante, no siempre sucede así en el caso del dato identificador numérico del acreedor garantizado. La finalidad de que se ofrezca información sobre el acreedor garantizado es permitir que quien haga una búsqueda pueda ampliarla si está considerando la posibilidad de conceder un crédito garantizado con el bien gravado. En esas circunstancias, el nombre puede ser el único dato identificador adecuado del acreedor garantizado o de su representante. En cualquier caso, dado que el dato identificador del acreedor garantizado no es la

clave que se utiliza en la búsqueda o un elemento que determine la oponibilidad a terceros de la inscripción, su exactitud no es esencial para esa oponibilidad. No obstante, en términos prácticos sigue siendo importante que el dato identificador que se utilice sea sustancialmente exacto ya que quien haga una búsqueda se fiará del fichero del registro para comunicarse con el acreedor garantizado y obtener más información sobre la garantía real objeto de la inscripción o para enviarle los avisos que prevea la ley (véase la recomendación 64 de la *Guía*). Por consiguiente, una inscripción en la que figure el nombre u otro dato identificador del acreedor garantizado con una exactitud sustancial debe bastar, aunque el nivel de exigencia con respecto al nombre o el dato identificador del otorgante sea mayor.

3. Descripción de los bienes gravados

a) Generalidades

30. Es importante que la inscripción contenga una descripción de los bienes gravados. La ausencia de tal descripción limitaría la capacidad del otorgante de vender sus bienes gravados o constituir garantías reales sobre ellos. Los posibles compradores o acreedores garantizados necesitarán algún tipo de protección (por ejemplo, la renuncia del acreedor garantizado) para realizar una transacción en la que intervenga un bien del otorgante. La ausencia de descripción disminuiría también el valor que la información que figure en el fichero del registro tiene para los representantes de una insolvencia y los acreedores judiciales. Por tales motivos, la descripción de los bienes gravados es siempre un componente obligatorio de la inscripción registral (véase la recomendación 57 b) de la *Guía*).

31. A los efectos tanto del acuerdo de garantía como del registro por lo general se considera suficiente una descripción del bien gravado que identifique de forma razonable los bienes gravados con la garantía real (véase la recomendación 63 de la *Guía*). Si la garantía real abarca categorías genéricas o subgenéricas de los activos del otorgante, las normas registrales con frecuencia establecen expresamente que basta una descripción de la categoría de que se trate, por ejemplo, “todos los bienes muebles del otorgante” o “todas las existencias y créditos pendientes de cobro del otorgante”. Las normas también establecen que se presupone que tal descripción abarca los bienes futuros que pertenezcan a la categoría pertinente salvo que se establezca expresamente otra cosa. Por ejemplo, la referencia a “créditos por cobrar” incluirá tanto los créditos por cobrar presentes como los futuros.

32. La inscripción puede contener a veces una descripción de un tipo de bienes (por ejemplo, cuando se utiliza un catálogo en línea de tipos de bienes) aunque el acuerdo de garantía solo abarque algunos bienes concretos que pertenecen a esa categoría. Por ejemplo, los bienes gravados se pueden describir en la inscripción registral como “todos los bienes tangibles” aunque el acuerdo de garantía solo constituya una garantía real sobre determinados bienes de equipo descritos de forma específica. Este planteamiento permite al acreedor garantizado concluir nuevos acuerdos de garantía que graven bienes adicionales a medida que evolucionen las necesidades de financiación del otorgante pudiendo al mismo tiempo fiarse de la inscripción ya anotada a efectos de su oponibilidad y prelación frente a terceros. Sin embargo, con objeto de resolver las situaciones que se plantean cuando el otorgante no haya autorizado la inclusión en una inscripción de una descripción más amplia que la real de los bienes sobre los que se ha constituido, o se contempla

constituir, una garantía real, los regímenes modernos de las operaciones garantizadas y el registro normalmente establecen que: a) el acreedor garantizado tiene que modificar la inscripción según proceda en cuanto reciba una petición del otorgante; b) el otorgante está facultado para pedir la correspondiente modificación por medio de un procedimiento judicial o administrativo sumario (véanse las recomendaciones 54 d) y 72 de la *Guía*).

b) Descripción de los bienes con un número de serie

33. Muchos sistemas modernos de registro permiten realizar búsquedas por tipos específicos de bienes que disponen de un número de serie o un dato identificador similar fiable, y establecen normas claras para determinar cuál es el dato identificador del bien pertinente (por ejemplo, de los vehículos de motor con permiso para transitar por las carreteras públicas, de los bienes de equipo importantes para la industria, la agricultura o la construcción o del equipamiento doméstico). Como en estos sistemas el número de serie constituye una clave adicional para las búsquedas, los autores de las inscripciones tienen la obligación adicional de indicar el número de serie en el espacio o la casilla de la inscripción que se destine expresamente a la descripción de los números de serie. Algunos regímenes de registro prevén que se pueda obtener la oponibilidad a terceros acreedores garantizados sin indicar el número de serie, pero para proteger a los compradores el número de serie ha de estar indizado. La explicación es que los compradores no tienen acceso a toda la información de que dispone el acreedor garantizado que actúe con la debida diligencia, por lo que necesitará el número de serie para estar seguro de que el título es correcto antes de aceptar la compra.

34. La anotación del número de serie limita la capacidad del acreedor garantizado de hacer oponible a terceros una garantía real sobre bienes futuros con numeración de serie por medio de una sola inscripción. Habrá de hacerse una nueva inscripción (o habrá de modificarse la inscripción ya hecha) para registrar los números de serie de cada nuevo bien que adquiera el otorgante (salvo que se conozcan, antes de la producción de los bienes, sus futuros números de serie y el sistema de registro permita la inscripción de múltiples números de serie). Por tanto, es importante que las normas confirmen también que la descripción de un número de serie no es obligatoria si el otorgante mantiene en sus existencias los bienes con número de serie. La identificación con un número de serie de las existencias es innecesaria para proteger a terceros por los siguientes motivos. Primero, los compradores que adquieran al otorgante existencias en el curso ordinario de los negocios del otorgante adquieren en cualquier caso ese bien libre de la garantía real (véase A/CN.9/WG.VI/WP.44, párrs. 39 a 41). Segundo, basta una descripción genérica de los bienes gravados que indique simplemente "existencias" para que los terceros acreedores garantizados y no garantizados puedan identificar razonablemente los bienes gravados.

35. Cuando haya varios números de serie aceptables para bienes concretos debe haber normas claras para establecer qué número de serie debe mencionarse en la inscripción, y estas normas deben aplicarse también a las búsquedas. Por ejemplo, en algunos Estados un vehículo de motor se puede describir con el número de la matrícula de identificación, que se asigna de conformidad con la legislación relativa a los vehículos automóviles; de no disponerse de este número de matrícula, puede

indicarse el número de chasis; si no se dispone ni de la matrícula ni del número de chasis, puede indicarse el número del fabricante. En estos Estados, quien haga la búsqueda tendrá que buscar primero la matrícula, y solo si no se encuentra deberá utilizar el siguiente número pertinente.

c) Descripción del producto

36. En caso de que el otorgante disponga de los bienes gravados, la legislación de las operaciones garantizadas normalmente permite que el acreedor garantizado reclame la constitución automática de una garantía real sobre el producto de la enajenación.

37. Cuando el producto descrito de forma general en la inscripción consista en una suma de dinero o en un derecho de cobro, los regímenes modernos de las operaciones garantizadas y el registro prevén el mantenimiento automático de la oponibilidad a terceros de la garantía real sobre el producto. En cambio, si el producto no es una suma de dinero o un derecho de cobro y no está incluido de otro modo en la descripción de los bienes gravados que figure en la inscripción registral existente, la garantía real sobre el producto será oponible a terceros sin necesidad de inscribirse una enmienda durante un breve período preestablecido posterior a la obtención del producto. Si se inscribe una enmienda en ese plazo, la oponibilidad a terceros se mantendrá continua desde la fecha de la inscripción inicial (véanse las recomendaciones 39 y 40 de la *Guía*). En tales casos es necesaria una enmienda de la inscripción porque incluir sencillamente una referencia general al "producto" en la inscripción no bastaría, ya que no permitiría a un tercero identificar qué categorías de bienes en posesión del otorgante podrían constituir el producto pertinente. Cuando sea este el caso, las normas aplicables a la inscripción han de aclarar que se aplican las mismas disposiciones a la descripción del producto que a la descripción de los bienes gravados originalmente.

38. En algunos sistemas modernos de registro en los que la inscripción se hace en línea, el término "producto" tiene el valor de ser la descripción más amplia posible de "todos los bienes presentes y futuros". Esta descripción por defecto del producto puede ser modificada por el autor de la inscripción.

d) Consecuencias de la descripción errónea o insuficiente del bien sobre la validez de la inscripción

i) Generalidades

39. El hecho de que el autor de la inscripción no haya descrito en ella un bien significa que esa inscripción no tendrá validez para el bien omitido, de lo que deriva que la garantía real constituida sobre ese bien no será oponible a terceros. Esta norma es aplicable también al producto, con las salvedades hechas en el párrafo 37 *supra*). Sin embargo, los regímenes modernos de las operaciones garantizadas y el registro aclaran que la inscripción carece de eficacia únicamente en lo que respecta a los bienes omitidos, pero que la garantía real sobre los bienes gravados descritos en la inscripción seguirá siendo oponible a terceros (véase la recomendación 65 de la *Guía*).

40. A diferencia del nombre del otorgante, la descripción de los bienes gravados no sirve de clave para una búsqueda (a excepción del número de serie de los bienes;

véanse los párrafos 33 a 35 *supra*; véanse también los párrafos 41, 42 y 63 *infra*). Por tanto, los regímenes modernos de las operaciones garantizadas y el registro normalmente aclaran que un error menor en la descripción de los activos gravados no invalida la inscripción siempre que quien haga la búsqueda, si es razonable, llegaría en cualquier caso a la conclusión de que la descripción abarca el bien o el tipo de bien gravado de que se trate (véase la recomendación 64 de la *Guía*).

ii) Error en la descripción de los bienes con un número de serie

41. En los sistemas que prevén un sistema complementario de inscripción y búsqueda a través del número de serie de determinados bienes, el criterio para establecer si un error invalida una inscripción debe ser el mismo que se aplica a los errores en el dato identificador del otorgante, es decir, si provocaría que no se encontrara la inscripción haciendo una búsqueda con el número correcto.

42. También se ofrece orientación sobre las consecuencias que tendría la inscripción correcta del número de serie en la anotación registral pero incurriéndose en un error en el dato identificador del otorgante de suficiente entidad como para impedir que la inscripción se encuentre si se utiliza el dato identificador del otorgante como clave para la búsqueda. En principio, los terceros que hagan una búsqueda deberían estar autorizados para confiar plenamente en una búsqueda a través del nombre del otorgante o de un número de serie. Sin embargo, no todas las personas que hagan una búsqueda tienen siempre un acceso fácil a los números de serie de unos bienes concretos del otorgante. Además, la imposición de hecho de una búsqueda obligatoria a través de los números de serie podría significar unos gastos e inconvenientes excesivos a quienes la hagan, por ejemplo, si el otorgante tiene muchos bienes que se reconocen por su número de serie. Por consiguiente, las normas deben establecer que un error en el número de serie impida la inscripción si provoca que esta no se pueda encontrar utilizando como clave de la búsqueda el número de serie incluso aunque el dato identificador del otorgante se haya indicado correctamente (véase la recomendación 63 de la *Guía*). Debe observarse que en algunos regímenes de registro el comprador puede utilizar o bien el dato identificador del otorgante o bien el número de serie del bien, pero el potencial acreedor garantizado solo podrá realizar una búsqueda utilizando el nombre u otro dato identificador del otorgante.

4. Duración de la inscripción

43. Dos son los posibles enfoques de la duración de una inscripción (véase la recomendación 69 de la *Guía*). Primero, el régimen de las operaciones garantizadas puede establecer que todas las inscripciones tengan el mismo plazo de validez (por ejemplo, cinco años), correspondiendo entonces al acreedor garantizado la obligación de asegurarse de que se renueve antes de que expire ese plazo. Como alternativa, la legislación puede permitir que el acreedor garantizado establezca por sí mismo el plazo de validez de la inscripción que desee. En este último caso, la anotación del plazo pertinente será un requisito legal esencial para la validez de la inscripción. En los sistemas que adopten este segundo enfoque puede ser aconsejable establecer el coste de la inscripción a través de una escala móvil relacionada con la longitud del plazo de validez elegido por el autor de la inscripción con el fin de desalentar los plazos excesivamente largos. También puede

ser aconsejable diseñar el sistema de forma tal que no permita unos plazos de validez de las inscripciones demasiado breves (por ejemplo, dos semanas), o bien que limpie automáticamente los ficheros a fin de impedir que las inscripciones no expiren nunca. Sin embargo, debe observarse que los regímenes modernos de registro normalmente prevén que un error en la duración de la inscripción no la invalida (véase la recomendación 66 de la *Guía*).

5. Cuantía máxima de la obligación garantizada

44. Algunos regímenes de las operaciones garantizadas y el registro requieren que el autor de la inscripción incluya en ella una declaración en la que establezca la cuantía máxima del endeudamiento garantizado por la garantía real (se trata de una posibilidad que deja abierta la *Guía*; véase la recomendación 57 d)). La consecuencia es que la garantía real no es oponible a terceros por la parte de la deuda que supere la cuantía máxima realizable por el acreedor garantizado (en cualquier caso, el acreedor garantizado no puede reclamar más de lo que realmente se le debe en concepto de capital, intereses y posibles gastos convenidos). La finalidad de esta disposición es facilitar el acceso del otorgante a nuevas fuentes de financiación garantizada basadas en el valor residual del bien que exceda del necesario para satisfacer la obligación garantizada por la garantía real registrada con anterioridad.

45. Las partes son siempre libres de convenir una suma máxima que sea suficientemente elevada como para cubrir cualquier necesidad previsible de aumentar con posterioridad el valor de la obligación garantizada. Sin embargo, la finalidad de esta disposición quedará frustrada si el acreedor garantizado tiene suficiente poder de negociación frente al otorgante para insistir en que se anote una estimación exagerada. En cualquier caso, si se adopta este planteamiento la anotación de la cuantía pertinente será un requisito esencial de la oponibilidad de la inscripción a terceros. Cabe señalar, sin embargo, que los regímenes modernos de registro establecen, lo mismo que en el caso de los errores en la duración de la inscripción, que un error en la cuantía máxima de la obligación garantizada no invalida la inscripción (véase la recomendación 66 de la *Guía*). Debe observarse que la inclusión de la cuantía máxima de la obligación garantizada en la información registral plantea problemas de confidencialidad y defensa de la competencia.

F. Inscripción de los cambios posteriores

1. Transferencia de una garantía real

46. Si un acreedor garantizado transfiere una garantía real que se ha hecho oponible a terceros mediante su inscripción en el registro, no debe ser obligatorio actualizar la inscripción para que refleje el nombre del nuevo acreedor garantizado ya que la clave de búsqueda pertinente es el dato identificador del otorgante, no el del acreedor garantizado. No obstante, debe ser posible enmendar esa anotación ya que el acreedor garantizado original normalmente no querrá tener que seguir respondiendo a peticiones de información de terceros que consulten el registro y además el nuevo acreedor garantizado querrá asegurarse de que recibe todos los avisos legales y demás comunicaciones relacionadas con su garantía real (véase la recomendación 75 de la *Guía*). Además, el acreedor garantizado original debe estar

obligado por la ley a dar a conocer la identidad del nuevo acreedor garantizado por lo menos al otorgante, a fin de que este pueda obtener una información actualizada sobre la garantía real inscrita y la obligación a que hace referencia.

2. Subordinación de la prelación

47. Si el acreedor garantizado acepta subordinar su garantía real inscrita a la de otro acreedor garantizado, el primero debe estar facultado para enmendar la inscripción y dar a conocer así la subordinación. Sin embargo, esa publicidad debe ser optativa si la subordinación modifica únicamente la prelación relativa del acreedor garantizado que subordina su garantía y la del beneficiario de esa subordinación (véase la recomendación 94 de la *Guía*).

3. Cambio del dato identificador del otorgante o transferencia del bien gravado

48. La función de publicidad de los datos que desempeña el registro puede resultar obstaculizada si se modifica el nombre del otorgante, o su dato identificador, o si este transfiere su derecho sobre el bien gravado. El dato identificador del otorgante es la principal clave de búsqueda y si una persona utiliza el dato identificador del nuevo otorgante o el dato identificador del beneficiario de la transferencia del otorgante no encontrará la garantía inscrita con el antiguo dato identificador o con el dato identificador del otorgante original.

49. Los Estados han adoptado diversos enfoques para responder a la cuestión de si el acreedor garantizado debe enmendar la inscripción en esas circunstancias, y en qué momento. En la medida en que la publicidad sea obligatoria, los regímenes modernos de registro contienen orientaciones sobre lo que ha de entenderse por modificación del dato identificador, en particular en el contexto de las fusiones de sociedades, y el efecto de no enmendar la inscripción en esas circunstancias (véase la recomendación 61 de la *Guía*).

4. Ampliación de la garantía con nuevos bienes gravados

50. Con posterioridad a la conclusión del acuerdo de garantía original, el otorgante puede concertar la constitución de una garantía real sobre bienes que no estaban incluidos en el acuerdo de garantía. En ese caso, se plantea la cuestión de si se necesitará una anotación nueva o si podría enmendarse la inscripción original para hacer la ampliación. Si se opta por la segunda posibilidad, los regímenes modernos de registro aclaran que la garantía real sobre los nuevos bienes solo será oponible a terceros y tendrá prelación frente a otras garantías a partir del momento en que se haya inscrito la enmienda (véanse las recomendaciones 70 y 73 de la *Guía*).

5. Prórroga de una inscripción

51. Los regímenes modernos de registro prevén que se pueda ampliar la duración de una inscripción mediante una enmienda hecha en cualquier momento previo a la expiración del plazo de validez de la inscripción inicial, a fin de evitar que se interrumpa la oponibilidad a terceros inicial. Por el contrario, si se exigiese una nueva inscripción se pondría en peligro la prelación original del acreedor garantizado y la continuidad de la oponibilidad a terceros de su garantía real. Como sucedía en el caso de la duración inicial de la inscripción, la duración de la prórroga

de la inscripción puede fijarse por ley o ser decidida por el autor. Si la duración está fijada por ley, la prórroga debería ser igual al plazo inicial. Si la ley permite que el autor de la inscripción decida su duración, la prórroga será la que este decida. En este caso, el autor de la inscripción puede establecer, por ejemplo, un plazo de validez de la inscripción inicial de cinco años, y un plazo de tres para la prórroga (véase la recomendación 69 de la *Guía*).

6. Corrección de la caducidad o la cancelación de una inscripción por error

52. En caso de que el acreedor garantizado no renueve la inscripción a su debido tiempo o inscriba una cancelación por inadvertencia, algunos sistemas permiten que pueda revalidarla en cualquier momento. En tal caso, la oponibilidad de esa garantía se restablecerá a partir de la fecha del restablecimiento (véase la recomendación 47 de la *Guía*), y la prelación de la garantía restablecida datará de la fecha en que se restableció (véase la recomendación 96 de la *Guía*). Por consiguiente, si transcurre un lapso de tiempo entre la caducidad de la inscripción y su restablecimiento, la prelación original solo se perderá frente a los acreedores concurrentes que hayan adquirido sus derechos durante el período que transcurre entre la caducidad de la inscripción inicial y el restablecimiento de esta.

G. Momento en que surte efecto una inscripción

53. Cuando los datos de la inscripción se transmiten de forma electrónica, el sistema de registro normalmente está programado de forma tal que el momento de la inscripción solo se fija cuando los datos de la inscripción han sido introducidos con éxito en el fichero del registro. Esto significa que el momento en que la inscripción es eficaz es también el momento en el que los terceros pueden encontrarla consultando el registro.

54. En los sistemas que ofrecen la posibilidad de presentar las notificaciones en papel, los planteamientos varían. En algunos Estados, el momento de la inscripción es el de la fecha en que se recibe en las oficinas del registro la notificación física en papel. Sin embargo, la diferencia de tiempo entre el momento en que surte efectos la inscripción y el momento en el que una persona que haga una búsqueda pueda encontrar esa inscripción genera un riesgo de prelación para los terceros, que pueden encontrarse condicionados por una inscripción que no está reflejada todavía en el fichero público del registro. Para resolver este problema, puede programarse que los resultados de la búsqueda indiquen la “fecha de la anotación actual”, que ha de ser anterior al momento en que se realiza la búsqueda. La indicación de la fecha de la anotación actual significa que el resultado de la búsqueda tiene por objetivo únicamente dar a conocer la situación de las inscripciones hasta ese momento. De ello deriva que los terceros interesados, tras haber hecho una primera búsqueda y procedido a la inscripción para asegurarse de su prelación, tendrán que realizar una segunda búsqueda antes de poder desembolsar con confianza los fondos o actuar de otro modo basándose en el fichero del registro. La práctica óptima es establecer el momento de la validez de la inscripción en función de la fecha de anotación de la información registral en el sistema, de modo que coincidan temporalmente la inscripción y la posibilidad de hacer una búsqueda (véase la recomendación 70 de la *Guía*). Los avances tecnológicos facilitan la rápida incorporación de la información

registral. Por eso, cada vez son más raros los casos en los que se producen retrasos debido a la excesiva información que ha de incluirse en la inscripción. Si se producen retrasos de este tipo, el acceso al crédito puede resultar demorado de forma indebida por una tecnología obsoleta o por no disponerse de un registro electrónico.

H. Cancelación o enmienda obligatoria de la inscripción registral

55. Es posible que una inscripción no refleje, o haya dejado de reflejar, la relación de garantía existente entre las partes identificadas en esa inscripción. Esta posibilidad se plantea cuando, después de la inscripción, no se materializa el préstamo garantizado previsto o cuando la relación de garantía de préstamo que refleja la inscripción ha llegado a su fin. En este caso, la presencia continua de la inscripción en el fichero del registro limitará la capacidad de la persona identificada como otorgante de vender los bienes descritos en la inscripción o de constituir una garantía real nueva sobre ellos.

56. Por lo general, el acreedor garantizado estará dispuesto a inscribir la cancelación de la inscripción si lo pide la persona identificada como otorgante. Sin embargo, debería estar previsto un procedimiento judicial o administrativo sumario para exigir la cancelación de la inscripción caso de que el acreedor garantizado se niegue a hacerlo (véase la recomendación 72 de la *Guía*). El procedimiento debe ser rápido y sencillo, en particular si requiere que el registrador adopte alguna medida ya que este último no tiene capacidad decisoria para valorar pruebas y considerar argumentos jurídicos contradictorios.

57. Cuestiones similares se plantean cuando una inscripción contiene información inexacta que puede mermar la capacidad de la persona identificada como otorgante para negociar con sus bienes en favor de otros acreedores garantizados o compradores; por ejemplo, la descripción de los bienes gravados en la inscripción puede incluir algunos que de hecho no hayan sido objeto del acuerdo de garantía correspondiente. Por consiguiente, el procedimiento debe estar diseñado de forma tal que también permita que la persona identificada como otorgante enmiende la información que figure en el registro para que refleje la situación real de la relación entre las partes.

58. Para resolver estas cuestiones, algunos regímenes modernos de registro permiten que el otorgante, o cualquier persona que tenga un derecho sobre los bienes descritos en una inscripción, envíe un aviso escrito al acreedor garantizado identificado en la notificación para que la cancele o enmiende si: a) todas las obligaciones derivadas del acuerdo de garantía que sirve de base a la inscripción se han cumplido; b) el acreedor garantizado ha aceptado excluir de la garantía real la totalidad de los bienes descritos en la inscripción, o parte de ellos; c) la descripción de los bienes gravados en la inscripción incluye algunos que no están gravados en virtud del acuerdo de garantía concluido por las partes; o d) no existe un acuerdo de garantía entre las partes. Si el acreedor garantizado no hace lo que se le pide en un determinado número de días, la persona que haya hecho la petición puede pedir a un juez o al registrador que inscriba la cancelación o enmienda, bastando para ello la prueba de que se hizo la petición y de que no fue atendida tras haberse dado aviso al acreedor garantizado. En ese caso, la inscripción se podrá cancelar o enmendar

según lo solicitado, salvo que el acreedor garantizado obtenga de un juez la orden de que se mantenga durante un número determinado de días contados a partir de la notificación de la petición al juez o al registrador (véase la recomendación 72 de la *Guía*). Debe prestarse atención a evitar que se solicite al registrador que sopese pruebas y considere argumentos como si fuera un órgano decisorio.

59. El acreedor garantizado debe mostrarse siempre dispuesto a enmendar o cancelar una inscripción en cualquier momento (véase la recomendación 73 de la *Guía*). Una vez cancelada una inscripción, esta debe ser eliminada del fichero abierto al público. Sin embargo, los sistemas modernos de registro prevén que la información se mantenga en un fichero no abierto a indagaciones del público por si es necesario utilizarla en el futuro como referencia. La recuperación de esta información puede ser necesaria, por ejemplo, para establecer la prelación de una garantía real en un momento determinado del pasado (véase la recomendación 74 de la *Guía*).

I. Derecho a consultar el registro

60. Para lograr el cumplimiento de los objetivos de publicidad que le corresponden, un registro moderno de las garantías reales tiene que ser accesible públicamente por los terceros que quieran consultarlo (véase la recomendación 54 f) de la *Guía*). Quien haga una consulta no necesita justificar los motivos para ello (véase la recomendación 54 g) de la *Guía*). Las inscripciones normalmente figuran en índices y pueden ser consultadas buscando el dato identificador del otorgante (véase la recomendación 54 h, de la *Guía*). Estas normas son aplicables a las consultas de todo tipo, con independencia de la clave utilizada para la búsqueda (dato identificador del otorgante, descripción del bien o número de serie del mismo, o número de registro).

61. El informe sobre el resultado de la búsqueda normalmente debe desvelar los datos disponibles en el fichero público del registro (dato identificador del otorgante y del acreedor garantizado o de su representante, descripción del bien gravado y, de ser necesario, la cuantía máxima de la obligación garantizada; véanse las recomendaciones 54 a) y 57 de la *Guía*). Los derechos de inscripción y de consulta, de exigirse alguno, no deben ser superiores a lo requerido para cubrir los gastos de funcionamiento y mantenimiento del registro (véase la recomendación 54 i) de la *Guía*). En la medida de lo posible, el sistema de inscripción y de búsqueda debe ser electrónico (véase la recomendación 54 j) de la *Guía*). Por último, el registro debe estar diseñado de forma tal que funcione de modo continuo, salvo que se cierre por un breve período para alguna operación prevista de mantenimiento ordinario (véase la recomendación 54 l) de la *Guía*).

62. En nombre de la privacidad de la información, algunos Estados limitan el acceso reservándolo a quienes tengan un interés demostrable en los asuntos del otorgante. En estos Estados, quien haga la consulta tendrá que demostrar que tiene un motivo justificado para hacerlo, y el registrador tiene que adoptar una decisión. Este resultado se debe a un enfoque erróneo de la finalidad del registro, que es permitir que los terceros que contemplen la posibilidad de adquirir un derecho sobre un bien determinado (por ejemplo, por venta, constitución de una garantía o por ejecución de una sentencia) determinen en qué medida los bienes del otorgante

pueden estar ya gravados. Además, para exigir a quienes quieran hacer una búsqueda que demuestren su interés en los asuntos comerciales del otorgante será necesario establecer un procedimiento administrativo y que intervenga el personal del registro. Este enfoque es incompatible con el funcionamiento eficiente y transparente de un sistema de registro moderno. En algunos Estados, quien haga una consulta solo tiene que aducir un objetivo autorizado si la búsqueda se refiere a un otorgante individual. El motivo de este planteamiento es la necesidad de proteger la privacidad de los otorgantes individuales. En estos Estados, sin embargo, los posibles compradores o prestamistas están autorizados a hacer búsquedas para establecer detalles sobre un otorgante individual.

J. Claves para la búsqueda

63. Las claves para las búsquedas más difundidas son el dato identificador del otorgante y, en los sistemas que reconocen la inscripción complementaria de los números de serie del bien, el número de serie u otro identificador numérico del bien, y las normas legales aplicables y los formularios de búsqueda tendrán que establecerlo así expresamente. Como las claves para la inscripción y para la búsqueda son idénticas, debe aclararse que las normas aplicables a los datos identificadores del otorgante y del bien a los efectos del registro son aplicables también al proceso de búsqueda.

64. Si un registro permite la inscripción tanto del dato identificador del otorgante (sea este un nombre o un dato numérico) como del número de serie del bien gravado, deben inscribirse ambos. De este modo se facilitará la búsqueda ya que si se utiliza cualquiera de las dos claves se encontrará la inscripción.

65. El número de registro que se asigna a una inscripción y que se facilita tanto al acreedor garantizado como al otorgante (el sistema de registro puede diseñarse de forma que lo haga automáticamente) es también una clave de búsqueda de uso común. La finalidad es ofrecer al registrador o a quien haga una búsqueda un medio alternativo para encontrar una inscripción. Debe tomarse nota de que algunos sistemas de registro están diseñados de forma que solo permiten búsquedas a través del número de registro inicial, mientras que otros sistemas permiten búsquedas a través de los números de registro asignados a las enmiendas.

66. Muchos registros elaboran también un índice de los nombres de los acreedores garantizados. Lo que realmente sucede es que los programas informáticos del registro están diseñados para que puedan ser utilizados para hacer indagaciones y permitan al registrador buscar información utilizando distintas claves, entre ellas el nombre del acreedor garantizado. Ello permite al personal del registro realizar eficazmente, en nombre del acreedor garantizado, una enmienda global si aquél cambia de nombre o dirección. Muchas empresas de servicios ofrecen a sus clientes esta posibilidad de “enmienda global”. Una cuestión que habrá de considerarse es si el personal del registro debe disponer de capacidad discrecional para identificar la información que debe ser objeto de una enmienda global.

67. En cualquier caso, por lo general no se reconoce que el nombre u otro dato identificador del acreedor garantizado sea una clave de búsqueda para el público. La identidad del acreedor garantizado tiene escasa relevancia para el cumplimiento

de los objetivos legales del sistema de registro (véase la recomendación 64 de la *Guía*). Permitir que el público realice búsquedas puede violar las expectativas razonables de privacidad de los acreedores garantizados porque, por ejemplo, se corre el riesgo de que un proveedor de crédito se valga de una búsqueda en los archivos del registro para obtener las listas de clientes de sus competidores (véase el capítulo IV, párr. 81, de la *Guía*).

K. Idioma de la inscripción y de la búsqueda

68. Las normas modernas de registro abordan también los requisitos sobre el idioma a utilizar para incluir información en una inscripción. Normalmente se tratará del idioma oficial del Estado bajo cuya autoridad se mantenga el registro. Si un Estado reconoce más de un idioma oficial, los autores de las inscripciones normalmente podrán realizarlas utilizando cualquiera de ellos. Los resultados de la búsqueda mostrarán la información que figure en una inscripción en el idioma utilizado para hacerla (véase el capítulo IV, párrs. 44 a 46, de la *Guía*).

V. Diseño, administración y funcionamiento del registro

A. Introducción

69. La eficiencia de un sistema de registro depende fundamentalmente del diseño técnico, la administración y el funcionamiento del mismo. En este capítulo se examinan algunas de las cuestiones que sería útil abordar en el texto sobre el sistema de registro.

B. Fichero electrónico frente a fichero en papel del registro

70. Los ficheros de los registros tradicionalmente se mantenían en soporte de papel o se escaneaban posteriormente para darles un formato electrónico. En algunos Estados así sigue sucediendo. Los gastos de funcionamiento y el costo administrativo que supone este método de almacenamiento son muy elevados. En cambio, en todos los registros modernos de operaciones garantizadas se inscribe y almacena la información registral en formato electrónico, en una base central de datos en formato electrónico (véase el capítulo IV, párrs. 38 a 43, de la *Guía*).

71. La utilización de una base de datos electrónica en el registro permite enormes ganancias de eficiencia con respecto a los archivos tradicionales en papel, entre ellas:

a) Una reducción muy importante de los gastos de mantenimiento y administración de los archivos (el gasto que supone garantizar la exactitud de la información registral se traslada al acreedor garantizado);

b) Menor vulnerabilidad a daños físicos, robos y sabotajes;

c) Capacidad de archivar todas las inscripciones en un solo fichero con independencia del punto geográfico en el que se anoten los datos registrales; y

d) Facilitación de unos procesos de inscripción y de búsqueda rápidos y con un coste reducido.

C. Fichero del registro centralizado y unificado

72. En los sistemas modernos de registro los autores de las inscripciones pueden elegir entre múltiples vías o puntos de acceso al registro (véase la recomendación 54 k) de la *Guía*), pero los ficheros se mantienen en formato electrónico en una sola base centralizada de datos (véase la recomendación 54 e) de la *Guía*). Este planteamiento garantiza la eficiencia, la accesibilidad y la transparencia del registro. La igualdad de acceso de los usuarios de localidades remotas se logra gracias a la rápida transmisión interna de la información registrada que los medios modernos de comunicación hacen posible. Además, los medios modernos de comunicación posibilitan el establecimiento de mecanismos para poder acceder en línea a los ficheros del registro centralizado y unificado (véase el capítulo IV, párrs. 21 a 24, de la *Guía*).

D. Acceso de los usuarios al fichero del registro

73. La informatización de las bases de datos del registro permite diseñar el sistema de forma tal que los usuarios puedan aportar la información registral y realizar búsquedas directamente sin necesidad de ayuda o intervención del personal del registro. Por consiguiente, la mayoría de los sistemas modernos autorizan la presentación por vía electrónica de la información registral y la presentación por vía electrónica de consultas, y la obtención de resultados a través de Internet o de sistemas especializados de comunicaciones (véase el capítulo IV, párrs. 25 y 26, de la *Guía*).

74. En comparación con los sistemas en los que la anotación de la información registral y las consultas han de ser tramitadas por el personal del registro en nombre de los usuarios, un sistema de acceso electrónico gestionado por los usuarios ofrece las siguientes ventajas:

a) Una reducción muy importante de los gastos de personal y de funcionamiento del registro;

b) Menor riesgo de errores y menores posibilidades de conductas fraudulentas o corruptas del personal del registro;

c) Una reducción correspondiente de la responsabilidad potencial del registro frente a los usuarios que sufran pérdidas debido a que el personal del registro no haya anotado la información registral o no haya hecho la búsqueda de la misma, o lo haya hecho de forma incorrecta;

d) Los usuarios tienen acceso al fichero 24 horas al día los siete días de la semana.

75. A la vista de estas ventajas, un sistema moderno de registro debe estar diseñado de forma tal que permita el acceso electrónico directo de los usuarios tanto para hacer una inscripción como para hacer una búsqueda. De acuerdo con este planteamiento, los usuarios frecuentes (como instituciones financieras, vendedores

de automóviles, abogados que representen a clientes que son acreedores) pueden acceder a la base de datos del registro desde su propia computadora tras abrirse una cuenta en el registro. Los usuarios poco frecuentes por lo general pueden acceder al registro a través de computadoras utilizadas como terminal abierta al público en las oficinas de los servicios de toda la jurisdicción del Estado. Además, gracias a la radical disminución de los gastos que deriva del acceso electrónico directo, es frecuente que proveedores privados del sector de los servicios que actúan como terceros puedan realizar inscripciones o búsquedas en nombre de los usuarios por un recargo mínimo.

76. Para proteger la seguridad e integridad de la base de datos registral, cada usuario recibirá unos códigos de acceso y unas contraseñas personales. Para realizar anotaciones, los usuarios o bien tienen una cuenta abierta en el registro o bien aportan documentos de identificación si utilizan las computadoras públicas "abiertas" utilizadas como terminales. Este sistema elimina prácticamente el riesgo de cancelaciones o enmiendas fraudulentas o no autorizadas. También permite el cobro automático de tasas a los usuarios con cuenta en el registro y el control institucional de los derechos de acceso de los usuarios.

E. Consideraciones especiales sobre el diseño y el funcionamiento

1. Creación de un equipo encargado de la implantación del registro

77. Es fundamental que los profesionales técnicos responsables de la creación del sistema de registro sean plenamente conscientes de los objetivos jurídicos que está destinado a cumplir y de las necesidades prácticas del personal del registro que se encargará de su gestión y de los usuarios potenciales. Por consiguiente, es necesario que en cuanto se inicie el proceso de diseño se cree un equipo encargado de la implantación que refleje las perspectivas y la experiencia de los técnicos, los juristas, los administrativos y los usuarios.

2. Diseño y responsabilidad de su funcionamiento

78. Será necesario determinar desde el principio si el registro será diseñado y gestionado por un organismo público internamente o lo será en asociación con una empresa del sector privado con probada experiencia técnica y responsabilidad financiera. Aunque se opte por la asociación, los Estados deben retener la responsabilidad supervisora y jurídica última y la propiedad de los aparatos y los programas electrónicos.

3. Capacidad del sistema

79. El equipo encargado de la implantación tendrá que planificar la capacidad de la base de datos del registro. La estimación dependerá en parte de que la finalidad del registro sea abarcar tanto las operaciones de financiación garantizada de los consumidores como las operaciones de las empresas, en cuyo caso cabe anticipar que el volumen de las inscripciones será mucho mayor. Para planificar la capacidad habrá de tenerse en cuenta no solo la utilización prevista del espacio de la base de datos sino también la posibilidad de añadir aplicaciones y programas al sistema (por ejemplo, la ampliación posterior de la base de datos del registro para permitir la

inscripción de sentencias o de garantías reales no consensuales, o la adición de vínculos con otras bases de datos públicas como las del registro público de sociedades u otros registros de bienes muebles o inmuebles).

4. Programación informática

80. Las especificaciones para la programación informática del registro dependerán de las claves que vayan a utilizarse para las inscripciones y las búsquedas, y en particular de que las inscripciones, su indización y las búsquedas a través del otorgante se complementen con la inscripción de los números de serie, su indización y las búsquedas a través de ellos. Las especificaciones del equipo y los programas informáticos deben ser robustas y garantizar el funcionamiento de unos mecanismos de seguridad que reduzcan al mínimo el riesgo de deterioro de los datos, errores técnicos y ruptura de los mecanismos de seguridad. Además de los programas para la base de datos habrán de desarrollarse también programas informáticos que gestionen las comunicaciones con los usuarios, las cuentas de estos, el pago de las tasas y la contabilidad financiera, los vínculos electrónicos entre registros, las comunicaciones de una computadora a otra y la reunión de datos estadísticos sobre las inscripciones y las búsquedas.

81. En algunos Estados en los que los otorgantes o los bienes se identifican con frecuencia mediante un dato numérico, el registro ha de estar diseñado de forma tal que permita verificar ese dato en un registro externo. Por ejemplo, el número de serie indicado en la inscripción se puede verificar, en algunos casos, en una base de datos externa especializada (por ejemplo, en el registro de vehículos de motor o el registro de empresas). Se contribuye así a garantizar la anotación del número de serie correcto.

5. Calidad de los datos

82. La finalidad de un registro de las operaciones garantizadas basado en notificaciones no es acreditar o probar la existencia u oponibilidad de las garantías reales inscritas en el registro. Sin embargo, el sistema se puede diseñar de forma que garantice un nivel de calidad de la información básico, protegiendo al mismo tiempo a los autores de las inscripciones frente a los errores que puedan cometer por inadvertencia, por ejemplo, incorporando casillas de respuesta obligatoria, controles de edición, menús desplegables y ayudas en línea.

6. Servidores de apoyo

83. Aunque una base de datos electrónica sea inherentemente menos vulnerable a daños físicos y sabotajes que un archivo en papel, deben establecerse servidores de apoyo que garanticen el acceso continuo y unos servicios sin interrupciones en caso de que falle el servidor primario.

7. Función del personal del registro y responsabilidades del mismo

84. Las funciones del personal del registro deben limitarse básicamente a la gestión y la facilitación del acceso por los usuarios, la tramitación de las tasas y la supervisión del funcionamiento y mantenimiento del sistema. Si los autores de las inscripciones se encargan de verificar por sí mismos la exactitud de la información

registral y de anotarla, tienen la responsabilidad exclusiva de los errores u omisiones que puedan cometer en la información registral y han de hacerse cargo de la anotación de las correcciones o enmiendas necesarias.

85. Por consiguiente, la responsabilidad potencial del registro se limita a: a) la responsabilidad por el asesoramiento o la información que pueda ofrecer verbalmente y que sea incorrecta o induzca a error; y b) la responsabilidad por los daños resultantes de una búsqueda que arroje resultados erróneos o incompletos causados por un mal funcionamiento del sistema. El personal del registro debe ser responsable también de la supervisión continua de la forma en que funciona (o no funciona) en la práctica el registro, lo que incluye reunir datos estadísticos sobre la cantidad y los tipos de inscripciones y búsquedas que se hacen, a fin de estar en condiciones de realizar con rapidez los ajustes necesarios de las leyes aplicables o de los procedimientos de inscripción y búsqueda (véase la recomendación 56 de la *Guía*). Los Estados tendrán que dictar las normas que establezcan el alcance de su responsabilidad con respecto a estos riesgos, en su caso.

8. Financiación de la instalación inicial y de los gastos operativos (tasas por inscripción y por búsqueda)

86. La instalación de un registro electrónico moderno requiere una inversión inicial de capital que abarque los gastos de preparación del registro y el costo del material y los programas informáticos. Sin embargo, los reducidos costes de funcionamiento de un registro electrónico permiten que esta inversión sea recuperable con las tasas cobradas por los servicios en un plazo relativamente breve. Las tasas por inscripción y por búsqueda deben fijarse en función de lo requerido para cubrir los gastos, y no ser utilizadas para obtener ingresos fiscales. En caso contrario, el coste añadido de las operaciones pondrá en peligro el éxito general de la reforma (véase la recomendación 54 i) de la *Guía*.

87. Si se decide instalar y gestionar el registro en asociación con un proveedor de programas y servicios electrónicos, es posible que el proveedor asociado haga la inversión inicial de capital en la infraestructura del registro, en el entendimiento de que tendrá derecho a recuperar su inversión por medio de las tasas por operaciones una vez que el registro esté en funcionamiento.

9. Educación pública y formación

88. Para asegurar una instalación del sistema de registro sin complicaciones y su aceptación activa por los potenciales usuarios, el equipo encargado de la instalación tendrá que desarrollar programas de educación pública y orientación, difundir directrices y manuales de promoción y explicación, y celebrar sesiones de formación.

VI. Cuestiones adicionales

A. Supervisión y funcionamiento del registro

89. Podría ser útil a los Estados, como orientación, considerar las respuestas actuales a la pregunta sobre cuál es la institución pública mejor preparada para

poner en marcha y supervisar el funcionamiento del registro y sobre la forma en que puede mantenerse este funcionamiento. Según la *Guía*, las actividades ordinarias del registro se pueden delegar en una entidad privada pero los Estados deben retener la responsabilidad de asegurarse de que el registro funciona con arreglo al marco jurídico establecido (véase el capítulo IV, párr. 47, y la recomendación 55 a) de la *Guía*).

B. Inscripción de garantías reales para financiar adquisiciones

90. Las garantías reales para financiar adquisiciones tienen una prioridad especial. Una cuestión que podría debatirse es si la inscripción debe indicar que hace referencia a una garantía real para financiar adquisiciones.

C. Medidas contra la corrupción

91. El diseño del registro ha de dificultar la corrupción lo máximo posible. Pueden considerarse varias medidas, entre ellas: a) hacer imposible que el personal del registro altere la hora y la fecha de las inscripciones o cualquier otra información incluida por el autor de la inscripción; b) no permitir que los funcionarios del registro decidan a su discreción si aceptan o rechazan una inscripción; y c) impedir cualquier contacto del personal del registro con el pago de las tasas en efectivo.

D. Transición

92. Cuando se cree un nuevo registro tendrá también que debatirse la transición a este y la transferencia de los datos existentes (garantías reales). Se trata de una cuestión crucial y los Estados necesitarán orientación sobre lo que debe hacerse para modernizar sus registros actuales.

E. Solución de controversias

93. Puede considerarse el establecimiento de un mecanismo de solución de controversias entre las partes que intervienen en la inscripción de garantías reales. El mecanismo debe incluir procedimientos judiciales o administrativos sumarios como los ya considerados cuando se hizo referencia a la cancelación o enmienda de las inscripciones (véanse los párrafos 55 a 59 *supra*). También puede incluir procedimientos rápidos y amistosos, como la mediación y el arbitraje en línea.

(A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.2) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles, presentada al Grupo de Trabajo sobre Garantías Reales en su 18º período de sesiones

ADICIÓN

ÍNDICE

Capítulo		*Artículos*
I.	Generalidades	1
II.	Servicios del Registro	2-8
III.	Inscripciones	9-15
IV.	Acceso a los servicios del Registro	16-17
V.	Información relativa a la inscripción	18-29
VI.	Confirmación y restablecimiento de una inscripción	30-31
VII.	Obligaciones del acreedor garantizado	32-33
VIII.	Consultas	34-35
IX.	Cuotas	36

I. Generalidades

Artículo 1: Definiciones

A los efectos del presente Reglamento:

a) Por “autor de la inscripción” se entenderá la persona que presente información en una notificación al Registro con miras a realizar, enmendar o cancelar una inscripción;

b) Por “bien incorporado a un bien inmueble” se entenderá todo bien corporal que esté tan firmemente adherido o incorporado a un bien inmueble que, a pesar de no haber perdido su identidad propia, se le considera un bien inmueble conforme a la legislación del Estado en que se encuentre el bien inmueble;

c) Por “código de acceso” se entenderá la clave confidencial compuesta de cifras y letras emitida por el Registro o bajo su autoridad;

d) Se entenderá por “enmienda”:

i) La prórroga del período de inscripción (renovación de una inscripción);

ii) La supresión del nombre de un acreedor garantizado cuando se indiquen dos o más acreedores garantizados en la notificación inscrita;

iii) El hecho de añadir el nombre de un acreedor garantizado;

iv) La supresión del nombre de un otorgante deudor cuando se indiquen dos o más otorgantes deudores en la notificación inscrita;

v) El hecho de añadir el nombre de un otorgante;

vi) El hecho de borrar del Registro bienes garantizados;

vii) Todo cambio de nombre del otorgante;

viii) Todo cambio de nombre del acreedor garantizado;

ix) Toda cesión, por el acreedor garantizado, del crédito garantizado;

x) Toda subordinación hecha por el acreedor garantizado;

xi) Toda subrogación de un derecho del acreedor garantizado;

xii) Toda modificación de la dirección de un otorgante o de un acreedor garantizado; [y

xiii) Toda modificación del importe monetario máximo por el que se pueda ejecutar la garantía real;]

e) Por "existencias" se entenderán todos los bienes corporales almacenados para su venta o arriendo en el curso ordinario de los negocios de una persona, así como las materias primas y los bienes semielaborados (en fase de elaboración)[1];

f) Por "identificación del usuario" ("user ID") se entenderá el código de identificación que el Secretario del Registro asigna a un acreedor garantizado, al autor de una inscripción o a un otorgante de conformidad con el presente Reglamento;

g) El término "inscripción" abarcará toda enmienda de una inscripción;

h) Por "notificación" se entenderá la información transmitida al Registro con miras a efectuar, enmendar o cancelar una inscripción conforme al presente Reglamento[2];

i) Por "número de inscripción" se entenderá la cifra única asignada a cada inscripción por el Registro que esté permanentemente asociada a la correspondiente inscripción;

j) Por "número de serie" se entenderá:

i) En el caso de un vehículo de motor, el número de identificación del vehículo marcado o fijado en la carrocería por el fabricante;

ii) En el caso de un buque, el número de serie marcado o fijado en el buque por el fabricante;

iii) En el caso de una aeronave registrada en virtud de la ley de un Estado que sea parte en el Convenio sobre Aviación Civil Internacional de 1944, la matrícula asignada al fuselaje por la autoridad competente; y

iv) En el caso de otro tipo de aeronave, el número de serie marcado o fijado en el fuselaje por el fabricante; y

---

[1] Véase el término "existencias" en la introducción de la sección B, Terminología e interpretación, de la *Guía*.

[2] Véase el término "notificación" en la introducción de la sección B, Terminología e interpretación, de la *Guía*.

k) Por "vehículo de motor" se entenderá un aparato móvil propulsado por todo tipo de energía que no sea la fuerza humana que permita transportar o arrastrar una persona o cosa y cuya utilización esté prevista en una carretera o en un terreno natural. En esta definición entran los biciclos con pedales que lleven un motor incorporado, los aparatos móviles utilizados en la construcción o en el mantenimiento de carreteras, así como los vehículos de cosecha o los tractores, pero no incluye los aparatos móviles que circulan sobre rieles ni las máquinas destinadas exclusivamente a la agricultura que no sean vehículos de cosecha ni tractores.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar las definiciones arriba expuestas, así como definiciones suplementarias que se basen, en la medida de lo posible, en la terminología de la* Guía *(véase la* Guía*, sección B, Terminología e interpretación). A este respecto, el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que la terminología empleada en el texto que figura a continuación se ajusta, en la medida de lo posible, a la terminología utilizada en la* Guía *(si bien la terminología de la* Guía *forma parte del comentario, y no las recomendaciones). Por ejemplo, se tiende a utilizar más el término "notificación" que la expresión "información de inscripción", si bien esta última parece más pertinente y neutral que el término "notificación", el cual, en el presente Reglamento, se define de modo ligeramente distinto.*]

II. Servicios del Registro

Artículo 2: Establecimiento del Registro

El Ministerio de [...] u otra entidad autorizada por la ley que rija las garantías reales sobre bienes muebles del Estado promulgante ("la Ley") establecerá un Registro [electrónico] de Garantías Reales sobre Bienes Muebles ("el Registro") para los fines de recibir, almacenar y facilitar al público [notificaciones] [información] en relación con garantías reales sobre bienes muebles de conformidad con la Ley y con el presente Reglamento.

[*Nota para el Grupo de Trabajo*: *el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que la recomendación 55 a) de la* Guía *dispone que si bien cabrá delegar en alguna entidad privada la gestión cotidiana del Registro, el Estado deberá hacerse responsable de que funcione con arreglo al marco legal establecido. Ello no significa necesariamente que el Estado deba "establecer" el Registro. En algunos países, el Registro es establecido, de hecho, por una entidad del sector privado, como la Cámara de Comercio, y el Estado únicamente supervisa su funcionamiento. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar las palabras que figuran entre corchetes. El término "electrónico" figura entre corchetes, ya que la* Guía *recomienda que, de ser posible, el registro sea electrónico (véase la* Guía*, recomendación 54 j)). Los términos "notificación" e "información" figuran entre corchetes porque, aunque en la* Guía *se hable de "notificaciones", lo que realmente se inscribe es información.*]

Artículo 3: Nombramiento de un Secretario y de un Secretario Adjunto del Registro

1. El Ministerio de [...] u otra entidad autorizada por la Ley designará a una persona para ejercer el cargo de Secretario del Registro ("el Secretario").

2. El Secretario podrá designar a una o más personas para ejercer el cargo o los cargos de Secretario Adjunto del Registro ("el Secretario Adjunto").

Artículo 4: Obligaciones y poderes del Secretario y del Secretario Adjunto o los Secretarios Adjuntos del Registro

1. El Secretario supervisará y administrará el funcionamiento del Registro y tendrá los poderes y obligaciones que especifique el Ministerio de [...] u otra entidad autorizada por la Ley.

2. Las obligaciones y los poderes especificados por el Ministerio de [...] u otra entidad autorizada por la Ley no pueden ser incompatibles con la Ley ni con el presente Reglamento.

3. El Secretario Ajunto del Registro tendrá [los mismos poderes y las mismas obligaciones que el Secretario del Registro, y actuará bajo la dirección y supervisión del Secretario del Registro] [los poderes y las obligaciones que le asigne el Secretario del Registro.]

4. El Registro no estará obligado a verificar la exactitud de la información consignada en las notificaciones que se le presenten. El Registro no evaluará la suficiencia jurídica de la información consignada en una notificación y no determinará si es correcta o falsa conforme a los hechos. El Registro no determinará si se ha autorizado o no la inscripción, la enmienda o la cancelación de una notificación[3].

[*Nota para el Grupo de Trabajo*: *el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar las variantes que figuran entre corchetes en el párrafo 3 del presente artículo*.]

Artículo 5: Acceso público al Registro

Toda persona podrá tener acceso al Registro a fin de hacer una inscripción o de realizar una consulta de conformidad con lo requerido por la Ley y por el presente Reglamento[4].

[*Nota para el Grupo de Trabajo*: *el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el comentario podría aclararse que únicamente los funcionarios del Registro deberían tener acceso al fichero del Registro o a la base de datos en sí; las demás personas solamente tendrán acceso a la interfaz.*]

Artículo 6: Horario de acceso al Registro

1. Cada oficina del Registro estará abierta al público durante los días y las horas que determine, para cada oficina, el Secretario del Registro. La ubicación de las

[3] Véase la *Guía*, recomendación 54 d).
[4] Véase la *Guía*, recomendación 54 f).

oficinas del Registro y los horarios de apertura se publicarán en el sitio del Registro en Internet y se expondrán en cada una de las oficinas[5].

[2. La persona que haya concertado un acuerdo de acceso al fichero del Registro con el Secretario del mismo tendrá generalmente acceso al Registro desde sus propias instalaciones informáticas las 24 horas del día y siete días por semana.]

3. No obstante lo previsto en las disposiciones anteriores, el Secretario del Registro podrá suspender el acceso al Registro o a una parte o a la totalidad de los servicios del Registro con fines de mantenimiento o de servicio, o cuando se produzcan circunstancias que hagan imposible o muy difícil el acceso. Todo aviso de suspensión temporal del acceso o del servicio y su duración se publicará en el sitio del Registro en Internet y se anunciará por escrito en las oficinas del Registro.

Artículo 7: Condiciones de acceso a los servicios del Registro

1. Los servicios del Registro podrán prestarse únicamente a las personas que hayan efectuado el pago correspondiente a tales servicios o que disponga de una cuenta de usuario con fondos suficientes para abonar las cuotas del Registro.

2. Podrá crearse una cuenta de usuario para una persona cuando dicha persona y el Registro hayan celebrado un contrato a tal efecto. El acceso a los servicios del Registro estará sujeto a lo que disponga el presente Reglamento y a las estipulaciones del contrato.

3. El titular de una cuenta de usuario deberá depositar en cualquier cuenta designada del Registro una suma de dinero que será acreditada a la cuenta de usuario de esa persona.

4. Al expirar el contrato sobre la cuenta de usuario, el Registro deberá reembolsar al titular de la cuenta el importe del saldo que conste a favor del usuario.

[5. Los servicios de consulta electrónica del Registro podrán ser de acceso general sin que deba abonarse una cuota para su uso. Para toda consulta basada en un documento sobre papel se exigirá el pago de un derecho o cuota.]

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si los artículos 6 y 7 se ajustan a lo dispuesto en los apartados f) y k) de la recomendación 54, en virtud de los cuales el acceso al Registro debe ser público y quienes deseen efectuar una inscripción deberían poder elegir entre varios modos y puntos de acceso. Si bien con arreglo a las recomendaciones de la* Guía *las personas que deseen hacer una inscripción o realizar una consulta solo tendrán acceso al Registro previo pago de un derecho o cuota (véase la recomendación 54 c) i) e i)) y el Registro puede solicitar y conservar la identidad del autor de una inscripción, las recomendaciones no prevén cuentas de usuario. El párrafo 2 del artículo 6 y el párrafo 5 del artículo 7 figuran entre corchetes debido a que regulan las condiciones de acceso electrónico al Registro.*]

[5] Véase la *Guía*, recomendación 54 l).

Artículo 8: Responsabilidad del Registro

El Estado [será responsable] [no será responsable] de las pérdidas o daños que sufra una persona por los siguientes motivos:

a) Haber confiado en el resultado erróneo de una consulta hecha en el Registro;

b) Fallos en el funcionamiento del equipo o de los programas informáticos del Registro;

c) Una enmienda o cancelación no autorizadas de una notificación inscrita; o

d) La información o el asesoramiento incorrectos dados por el Secretario del Registro, por el Secretario Adjunto o por un empleado o agente del Registro.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que, en virtud de la recomendación 54 d) de la* Guía, *y del párrafo 4 del artículo 4 del presente Reglamento, el Registro no exige la verificación de la identidad del autor de una inscripción ni si se ha autorizado la inscripción de la notificación, y tampoco examina a fondo el contenido de la misma. El Grupo de Trabajo tal vez desee también plantearse la posibilidad de dejar que cada Estado promulgante determine el grado de responsabilidad que esté dispuesto a asumir en caso de pérdidas o daños resultantes de fallos en el funcionamiento del Registro a raíz de los cuales se haga una enmienda o cancelación no autorizada de una inscripción, o bien resultantes de un fallo en el mecanismo de seguridad del Registro o del asesoramiento incorrecto dado por personal del Registro. En el comentario cabría aclarar que, en la medida en que un Estado asumiera cierta responsabilidad, el Reglamento debería fijar el límite de esa responsabilidad, así como el plazo de prescripción tras cuyo vencimiento no pueda presentarse ninguna reclamación. En el comentario cabría también analizar las diversas posibilidades que tendría el Estado para contraer un seguro contra el riesgo de tales reclamaciones.*]

III. Inscripciones

Artículo 9: Inscripción de una notificación

A los efectos de la Ley y del presente Reglamento, cabrá inscribir una garantía real actual o futura que sea oponible a terceros una vez que se consigne en el fichero del Registro la información requerida por el artículo 19 de modo que sea accesible para las personas que realicen una consulta[6].

Artículo 10: Fecha y hora de la inscripción

La inscripción surtirá efecto en la fecha y hora en que la información requerida por el artículo 19 se haya consignado en el fichero del Registro y sea accesible para quienes realicen una consulta conforme a lo dispuesto en el presente Reglamento.

[6] Véase la *Guía*, recomendaciones 54 b), 67 y 70.

Cada inscripción será identificable y discernible por la fecha y hora en que haya surtido efecto[7].

Artículo 11: Período de validez de la inscripción

1. La inscripción será válida durante el período indicado en la notificación de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo.

2. La inscripción podrá ser válida:

a) Durante un número entero de años, meses y días que no rebase los [20] años; o

b) Durante un número ilimitado de años.

3. A los efectos del cálculo del período de validez de una inscripción, cuando el cálculo se realice a partir del día de la inscripción o del aniversario del día de la inscripción, el año comenzará a contarse a partir del principio de ese día. Si el día de la inscripción o el día del aniversario de la misma es un 29 de febrero, se considerará que el aniversario de la inscripción en todo año no bisiesto será el primer día de marzo.

4. Toda inscripción podrá renovarse en cualquier momento antes de que expire y, a reserva de lo dispuesto en el párrafo 2 del presente artículo, el período de validez de la inscripción quedará prorrogado durante el tiempo que se indique en la notificación de renovación transmitida al Registro[8].

Artículo 12: Inscripción anticipada

Todo aviso podrá inscribirse antes o después de que se celebre el acuerdo de garantía pertinente o de que se constituya la garantía real a que se refiera la notificación[9].

Artículo 13: Inscripción de múltiples garantías reales nacidas de varios acuerdos de garantía

Una notificación puede referirse a una o más garantías reales, independientemente de que ya existan en el momento de la inscripción o de que se constituyan posteriormente e independientemente de que se constituyan mediante uno o varios acuerdos de garantía celebrados entre las mismas partes[10].

Artículo 14: Clasificación por índices de las notificaciones inscritas

1. Las notificaciones relativas a garantías reales actuales o futuras sobre todos los tipos de bienes muebles consignados en el Registro deberán clasificarse por índices en función del nombre del otorgante, conforme a lo previsto en el presente Reglamento, y el Registro deberá asignar un número de inscripción a cada inscripción.

---

[7] Véase la *Guía*, recomendación 70.
[8] Véase la *Guía*, recomendación 69.
[9] Véase la *Guía*, recomendación 67.
[10] Véase la *Guía*, recomendación 68.

[2. Las notificaciones relativas a las garantías reales sobre bienes con número de serie también deberán clasificarse por índices en función del número de serie del bien.]

3. Todas las enmiendas y cancelaciones relativas a la inscripción se clasificarán por índices de modo que queden asociadas al número de inscripción.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que el párrafo 2 de la presente disposición únicamente será aplicable cuando la ley del Estado promulgante requiera que algunos de los bienes se describan en las notificaciones indicando el número de serie. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota también de que las recomendaciones de la* Guía *no remiten al número de serie como criterio para los índices y las consultas (aunque en el comentario sí sea considerado un criterio a tal efecto; véase la* Guía*, cap. IV, párrs. 31 a 36) y tampoco exigen del Secretario del Registro que asigne un número de inscripción. Si se mantiene la referencia a los números de inscripción, tal vez convendrá que en el Reglamento se especifique cómo se asignarán los números de inscripción. El Grupo de Trabajo tal vez desee también examinar si habría que clasificar las notificaciones por índices de modo que el Secretario o el personal del Registro puedan localizar las notificaciones, para consultas internas, utilizando los datos de identificación del acreedor garantizado.*]

Artículo 15: Eliminación de notificaciones inscritas en el fichero del Registro

1. El Secretario del Registro no podrá modificar, alterar ni complementar ninguna modificación inscrita en el fichero del Registro.

2. El Secretario del Registro únicamente podrá eliminar del Registro notificaciones inscritas accesibles al público:

a) Cuando expire el período de inscripción; o

b) Cuando se inscriba una notificación de cancelación.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que toda notificación por la que se borren los datos de identificación de uno de los acreedores garantizados en una notificación existente en la que se consignen los datos de identificación de más de un acreedor garantizado constituirá una enmienda, más que una cancelación.*]

3. Las notificaciones eliminadas del fichero del Registro que sea accesible al público deben mantenerse archivadas durante [20] años de tal modo que el Secretario del Registro pueda localizar la información que contengan de acuerdo con los criterios de clasificación por índices del Registro[11].

IV. Acceso a los servicios del Registro

Artículo 16: Modos y condiciones de acceso al Registro

1. Toda persona que desee tener acceso al Registro para efectuar una inscripción deberá:

[11] Véase la *Guía*, recomendación 74.

a) Personarse en una de las oficinas del Registro para solicitar acceso a él utilizando las instalaciones informáticas de la oficina o algún otro método prescrito por el Secretario del Registro;

b) Concertar un acuerdo con el Secretario del Registro en virtud del cual el solicitante adquiera acceso electrónico a la interfaz del Registro utilizando sus propias instalaciones informáticas conforme a las modalidades prescritas por el Secretario del Registro.

2. El Secretario del Registro deberá asignar un número de identificación de usuario (identificación del usuario) y un código de acceso a la persona mencionada en el párrafo 1 del presente artículo, siempre y cuando:

a) Se hayan adoptado disposiciones satisfactorias para el Secretario del Registro con miras al pago de las cuotas prescritas en el presente Reglamento; y

b) El Secretario del Registro haya recibido una prueba satisfactoria de la identidad de esa persona.

3. El Secretario del Registro deberá autorizar que se consigne en el fichero del Registro una inscripción sin exigir la prueba de que:

a) La persona que proceda a la inscripción es la misma a la que el Secretario del Registro ha asignado la identificación del usuario y el código de acceso utilizados;

b) La persona que proceda a la inscripción ha recibido a tal efecto la autorización del otorgante o del acreedor garantizado mencionado en la inscripción.

4. El Secretario del Registro podrá rechazar una inscripción, una enmienda o la cancelación de una inscripción cuando no se haya cumplido un requisito de inscripción previsto en la Ley o en el presente Reglamento. Deberá enviarse lo antes posible al interesado un mensaje en el que se justifique el rechazo. Sin perjuicio del alcance general de lo que antecede, el Secretario del Registro podrá rechazar una inscripción cuando no se comunique al Registro una notificación en una de las formas prescritas, o cuando la información consignada en la notificación sea incompleta, incomprensible e ilegible o no cumpla los requisitos del presente Reglamento en lo que respecta a la realización, la enmienda o la cancelación de una inscripción.

5. Se considerará que toda persona que figure registrada como titular de una cuenta de usuario dispondrá de plenos poderes para transmitir notificaciones para efectuar una inscripción o para enmendar o cancelar una notificación inscrita por esa u otra persona que sea también titular de la misma cuenta de usuario, inclusive una inscripción por la que otras personas, además del titular de la cuenta de usuario, sean calificadas de acreedores garantizados.

6. Toda persona a la que el Registro haya asignado una identificación del usuario y un código de acceso y que haya cumplido el presente Reglamento podrá tener acceso electrónico al Registro con miras a efectuar, enmendar o cancelar una inscripción. Se considerará de forma concluyente que toda inscripción efectuada, enmendada o cancelada mediante una notificación en la que se hayan utilizado la identificación del usuario y el código de acceso asignados por el Registro han sido

efectuadas por la persona a la que el Registro haya dado esa identificación y ese código de acceso.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si el artículo 16 es compatible con las recomendaciones de la* Guía *relativas al libre acceso al Registro.*]

Artículo 17: Consultas en el Registro

Toda persona que desee tener acceso al fichero del Registro y obtener el resultado de su consulta conforme a lo dispuesto en el capítulo VIII deberá:

a) Solicitar el acceso al fichero del Registro valiéndose de uno de los métodos previstos para obtener el resultado de una consulta; [y

b) Concertar un acuerdo con el Secretario del Registro para tener acceso a él utilizando sus propias instalaciones informáticas y conforme a las modalidades que el Secretario del Registro considere oportunas.]

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si el apartado b) de esta disposición es compatible con las recomendaciones de la* Guía *relativas al libre acceso al Registro.*]

V. Información relativa a la inscripción

Artículo 18: Responsabilidad de los autores de inscripciones

A fin de que una inscripción surta efecto, toda persona que proporcione información o consigne o trate de consignar información en una notificación destinada al Registro deberá asegurarse de que la información requerida en el presente capítulo sea correcta y de que se indique en los espacios correctos del formulario [o de la pantalla] del Registro.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si esta disposición es necesaria. La Ley debe especificar claramente que la persona que proceda a la inscripción será responsable de la exactitud de la información facilitada; y el requisito de que se consigne la información en los espacios correctos implica simplemente que el autor de la inscripción debe cumplir las reglas.*]

Artículo 19: Información requerida

1. A fin de que una inscripción inicial surta efecto, su autor deberá proporcionar, en una notificación, la siguiente información:

a) Los datos de identificación y la dirección de cada otorgante, conforme a lo requerido en los artículos 21 y 22;

b) Los datos de identificación y la dirección del acreedor garantizado o de su representante, conforme a lo requerido en el artículo 23;

c) Una descripción de los bienes gravados, conforme a lo requerido en los artículos 24 a 26;

d) La duración de la validez de la inscripción, conforme a lo requerido en el artículo 11 [; y

e) La cifra monetaria máxima por la que la garantía real pueda ejecutarse][12].

2. Si la notificación inscrita concierne a más de un otorgante, el autor de la inscripción deberá consignar por separado en la notificación la información requerida para cada uno de los otorgantes.

Artículo 20: Repercusión de las omisiones y de los errores en la validez de la inscripción

1. Una inscripción carecerá de validez si, al procederse a una búsqueda en el Registro utilizando los datos de identificación correctos del otorgante, no se logra encontrar la notificación de inscripción.

[2. Toda inscripción de un bien gravado que lleve un número de serie carecerá de validez si, al procederse a una búsqueda en el Registro utilizando el número de serie correcto, no se logra encontrar la notificación de inscripción. Esa inscripción carecerá únicamente de validez respecto del bien con un número de serie que no esté correctamente identificado, y esa falta de validez no afectará a la eficacia de la inscripción respecto de cualquier otro bien que se describa en la misma inscripción.]

3. A reserva de lo dispuesto en los párrafos 1 [y 2] del presente artículo, una deficiencia, omisión o error en la información que deba consignarse en el Registro en virtud del presente Reglamento o en la forma en que se consigne la información, no privarán de validez a una inscripción, a menos que induzca gravemente a error[13].

Artículo 21: Información sobre el otorgante (persona física)

1. Si el otorgante es una persona física, para que una inscripción surta efecto, su autor deberá consignar los datos de identificación del otorgante en el espacio previsto a tal efecto ("Otorgante–persona física")[14].

2. Si el otorgante es una persona física, el autor de la inscripción deberá consignar:

a) El Número de Identificación Personal asignado al otorgante por el Estado promulgante y la dirección postal del otorgante (y su dirección electrónica); o

b) Cuando el Estado de residencia del otorgante no sea el Estado promulgante, la fecha de nacimiento y el nombre del otorgante del modo siguiente: el apellido [o los apellidos], seguido del nombre y del segundo nombre, si existe; y la dirección postal (y electrónica) del otorgante.

3. A los efectos del párrafo 2 del presente artículo:

---

[12] Véase la *Guía*, recomendación 57.
[13] Véase la *Guía*, recomendaciones 64 a 66.
[14] Véase la *Guía*, recomendaciones 58 y 59.

a) Cuando el otorgante sea una persona física que, junto con el apellido tenga más de un nombre, en la notificación deberá indicarse el primero de los nombres; y

b) Cuando el otorgante sea una persona física cuyo nombre consista únicamente en una palabra, en la notificación deberá indicarse ese nombre como apellido del otorgante.

4. Cuando el otorgante sea una persona física que explote un negocio que no figure como persona jurídica, con un nombre comercial distinto del suyo, en la notificación deberá indicarse la información mencionada en el párrafo 2 *supra* y el nombre de la empresa.

5. A los efectos del presente artículo, el nombre del otorgante se determinará con arreglo a los siguientes principios:

a) Si el otorgante nació en [el Estado promulgante] y el nacimiento del otorgante está registrado en [el Estado promulgante], concretamente en una entidad estatal encargada del registro de la natalidad, el nombre del otorgante será el nombre que figure en la partida de nacimiento del otorgante o en el documento equivalente emitido por esa entidad estatal;

b) Si el otorgante nació en [el Estado promulgante], pero su nacimiento no figura registrado en [el Estado promulgante], el nombre del otorgante será el nombre que figure en el pasaporte actual del otorgante que haya emitido el Gobierno del [Estado promulgante];

c) Si el otorgante no dispone de un pasaporte válido emitido por el Estado promulgante, el nombre del otorgante será el que figure en el [documento] que le haya expedido el Estado promulgante;

d) Si el otorgante no nació en [el Estado promulgante], pero es ciudadano [del Estado promulgante], el nombre del otorgante será el que figure en el certificado que acredite su nacionalidad;

e) Si el otorgante no nació en [el Estado promulgante] ni es ciudadano de dicho Estado, su nombre será el que figure en un pasaporte válido que le ha expedido el Estado del que sea ciudadano;

f) Si el otorgante no dispone de un pasaporte válido, su nombre será el que figure en la partida de nacimiento o en el documento equivalente que haya expedido la entidad estatal encargada del registro de la natalidad en el lugar en que nació el otorgante;

g) En todo supuesto que no esté comprendido por los apartados a) a f) del párrafo 5 del presente artículo, el nombre del otorgante será el que figure en cualquiera de los dos [documentos] expedidos por el Estado promulgante.

6. A los efectos del presente artículo, el nombre pertinente del otorgante será el nombre que tenga en el momento de realizar la operación relacionada con la inscripción, a reserva de los efectos que pueda tener una modificación de los datos de identificación del otorgante.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si conviene mantener esta disposición en el texto, habida cuenta de que en la* Guía *no*

se prevé ninguna regla concreta sobre los datos de identificación de un otorgante que sea una persona física, al margen de lo dispuesto en la recomendación 59. Si el Grupo de Trabajo decide mantener esa disposición en el texto, tal vez desee también plantearse la posibilidad de que el autor de la inscripción, además de consignar el nombre de un otorgante que sea una persona física de conformidad con las reglas precedentes, pueda también indicar algún otro nombre del otorgante del que tenga conocimiento.]

Artículo 22: Información sobre el otorgante (persona jurídica)

1. Si el otorgante es una persona jurídica, a fin de que una inscripción surta efecto, su autor deberá consignar los datos de identificación del otorgante en el espacio de la notificación previsto a tal efecto ("Otorgante–persona jurídica").

2. Si el otorgante es una persona jurídica, el autor de la inscripción deberá consignar:

a) El número de inscripción que el Estado promulgante haya asignado al otorgante de conformidad con la Ley sobre [...], y la dirección postal (y electrónica) del otorgante;

b) El nombre de la entidad, según conste en el registro público (inclusive, a discreción del autor de la inscripción, la abreviatura del tipo de sociedad o entidad de que se trate, como "Sociedad Limitada", "Sociedad Anónima", etc., según el caso), así como la dirección postal (y electrónica) de la entidad;

c) Cuando el otorgante sea una persona jurídica que suceda a una persona física fallecida, el [número de identificación] y el [nombre] de la persona fallecida, de conformidad con las disposiciones relativas a la inscripción del nombre de un otorgante que sea una persona física, seguidos de la palabra "sucesión", y la dirección del administrador del patrimonio;

d) Cuando el otorgante sea una persona jurídica que sea un sindicato, el nombre del sindicato, los [números de identificación] [nombres] de cada persona que represente al sindicato en la operación que dé lugar a la inscripción, y la dirección del sindicato;

e) Cuando el otorgante sea un fideicomisario que actúe en nombre de una persona jurídica constituida en sociedad fiduciaria y cuando el documento constitutivo dé un nombre a la sociedad fiduciaria, el nombre que se le haya dado seguido de la palabra "fiduciario", a menos que el nombre de la sociedad ya contenga la palabra "fiduciaria", y la dirección postal (y electrónica) del fideicomisario;

f) Cuando el otorgante sea un fideicomisario que actúe en nombre de una persona jurídica constituida en sociedad fiduciaria, y cuando el documento constitutivo no dé nombre a esa sociedad, el [número de identificación] [nombre] del fideicomisario, de conformidad con los requisitos para consignar el nombre de un otorgante que sea una persona física, seguido de la palabra "fideicomisario", y la dirección postal (y electrónica) del fideicomisario;

g) Cuando el otorgante sea un representante de la insolvencia que actúe en nombre de una persona física, el [número de identificación] [nombre] de la persona insolvente conforme a los requisitos para consignar el nombre de un otorgante que

sea una persona física, seguido de la palabra "insolvente", y la dirección postal (y electrónica) del representante de la insolvencia;

h) Cuando el otorgante sea un representante de la insolvencia que actúe en nombre de una persona jurídica, el nombre de la entidad jurídica insolvente conforme a los requisitos para consignar el nombre de un otorgante que sea una persona jurídica, seguido de la palabra "insolvente", y la dirección postal (y electrónica) del representante de la insolvencia;

i) Cuando el otorgante forme parte de una persona jurídica que sea un consorcio o una empresa conjunta, el nombre que tenga el consorcio o la empresa conjunta, de haberlo, según conste en su documento constitutivo, la dirección del consorcio o de la empresa conjunta, los datos de identificación de cada participante conforme a los requisitos previstos para ese tipo de otorgante, y la dirección postal (y electrónica) de cada participante;

j) Cuando el otorgante forme parte de una persona jurídica que no sea del tipo ya mencionado en las reglas precedentes, el nombre de la persona jurídica según conste en su documento constitutivo, la dirección de la persona jurídica, los [números de identificación personal] [nombres] de cada persona física que represente a la persona jurídica en la operación relacionada con la inscripción, conforme a los requisitos para consignar el nombre de un otorgante que sea una persona física, y las direcciones de los representantes.

3. A los efectos del presente artículo, se entenderá por representante toda persona física que esté facultada para vincular a la persona jurídica o a sus gerentes o miembros y que haya ejercido esa facultad en relación con la operación de la que trate la inscripción.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si convendría mantener todas estas disposiciones en el Reglamento o en el comentario. Algunas de ellas van más allá de las recomendaciones de la* Guía *(véase la recomendación 60) y únicamente ofrecen ejemplos de cómo cabría abordar esas cuestiones.*]

Artículo 23: Información sobre el acreedor garantizado

1. Para que una inscripción surta efecto, su autor deberá consignar los datos de identificación del acreedor garantizado en los espacios previstos a tal efecto ("Información sobre el acreedor garantizado").

2. El autor de la inscripción deberá especificar si el acreedor garantizado es una persona física o una persona jurídica.

3. Si el acreedor garantizado es una persona física, el autor de la inscripción deberá consignar los datos de identificación del acreedor garantizado del modo que se especifica en el artículo 21 para consignar los datos de identificación de un otorgante que sea una persona física, así como la dirección postal (y electrónica) del acreedor garantizado.

4. Si el acreedor garantizado es una persona jurídica, el autor de la inscripción deberá consignar los datos de identificación del acreedor garantizado conforme a lo prescrito en el artículo 22 para la consignación de los datos de identificación de un

otorgante que sea una persona jurídica de esta índole, así como la dirección postal (y electrónica) del acreedor garantizado.

5. En vez de los datos de identificación y la dirección del acreedor garantizado, el autor de la inscripción puede indicar los datos de identificación y la dirección de un representante del acreedor garantizado a quien puedan hacerse consultas relativas a la inscripción[15].

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si conviene mantener esa disposición en el texto. El Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta que en la* Guía *no figuran recomendaciones concretas sobre los datos de identificación del acreedor garantizado y que esta información tal vez no resulte necesaria debido a que los datos de identificación del acreedor garantizado no constituyen un criterio para la clasificación por índices o para las consultas (salvo en las consultas internas realizadas por el personal del Registro).*]

Artículo 24: Descripción de los bienes grabados

Para que una inscripción surta efecto, su autor debe consignar en el Registro una descripción de los bienes gravados que sea suficientemente precisa para identificarlos. A menos que la Ley disponga otra cosa, una descripción genérica que remita al conjunto de bienes de una determinada categoría de bienes muebles o al conjunto de bienes muebles del otorgante designará los bienes pertenecientes a esa categoría sobre los cuales el otorgante adquiera derechos en cualquier momento del período de validez de la inscripción[16].

[Artículo 25: Descripción de los bienes gravados que lleven números de serie

Si la inscripción se refiere a bienes que lleven números de serie, a excepción de aquellos que el otorgante conserve como existencias, para que una inscripción surta efecto, su autor deberá:

a) Consignar el número de serie en el espacio titulado "Número de serie"; y

b) Describir en el espacio "Descripción del bien con número de serie" cada uno de los bienes en función del tipo, del fabricante, del modelo, del año del modelo o de otras características de una forma que sea suficientemente precisa para identificar los bienes.]

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si conviene mantener esta disposición en el texto. Si el Grupo de Trabajo decide mantenerla, tal vez desee tomar nota de que los Estados promulgantes que decidan instituir la clasificación por índices y la consulta en función del número de serie deberán determinar a qué tipo de bien se aplica esa función y qué criterio de identificación alfanumérico deberá especificarse para cada categoría de bienes. El Estado promulgante también deberá tener en cuenta los regímenes de que disponga para inscribir derechos de propiedad sobre algunas de esas categorías de bienes, así como los regímenes internacionales, concretamente los registros para los fuselajes de aeronaves, los motores de aeronaves, y el material rodante*

[15] Véase la *Guía*, recomendación 57 a).
[16] Véase la *Guía*, recomendación 63.

ferroviario establecidos en aplicación del Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil. Con respecto al apartado b) de esa disposición y a la definición del concepto de "número de serie", el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que, aparte del fabricante, las partes pueden proporcionar o fijar el número de serie.]

Artículo 26: Descripción de los bienes gravados incorporados a un bien inmueble

1. Cuando la información relativa a la inscripción se refiera a un bien corporal incorporado a un bien inmueble, para que la inscripción surta efecto, su autor deberá consignar en los espacios pertinentes de la notificación:

a) Una descripción de los bienes corporales suficientemente precisa para identificarlos; y

b) Una descripción del bien inmueble pertinente al que el bien corporal esté incorporado o vaya a incorporarse, [que sea suficiente en virtud de las reglas de inscripción de bienes inmuebles del Estado promulgante] [que remita al número de identificación de parcela inscrito en el registro inmobiliario del Estado promulgante].

2. Todo acreedor garantizado podrá inscribir una garantía real sobre bienes muebles incorporados a un bien inmueble en la oficina competente del registro inmobiliario del Estado promulgante presentándole una notificación que contenga:

a) Los datos de identificación del otorgante y del acreedor garantizado de la forma que prescribe el presente Reglamento;

b) Una descripción de los bienes corporales que sea suficientemente precisa para identificarlos;

c) Una descripción de los bienes inmuebles pertinentes a los que estén incorporados o vayan a incorporarse los bienes muebles, [que sea suficiente en virtud de las reglas de inscripción de bienes inmuebles del Estado promulgante] [que remita al número de identificación de parcela inscrito en el registro inmobiliario del Estado promulgante];

d) El nombre u otros datos de identificación del propietario de los bienes inmuebles tal como figuren en el registro inmobiliario, si difieren del nombre o de otros datos de identificación del otorgante;

e) Una declaración en que se especifique la duración de la validez de la inscripción, expresada en años enteros [; y

f) Una declaración de la cifra monetaria máxima por la que pueda ejecutarse la garantía real].

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que, si bien esta disposición no se refiere explícitamente a los cultivos o a tipos similares de bienes, puede ser aplicable a esos bienes si un Estado los considera bienes incorporados a un bien inmueble.*]

Artículo 27: Enmienda de la inscripción

1. El autor de una inscripción podrá enmendar dicha inscripción en cualquier momento de su período de validez.

2. La inscripción de una enmienda surtirá efecto únicamente a partir de la fecha y hora que determine el Registro para la enmienda, momento a partir del cual la enmienda será accesible para quienes realicen consultas.

3. El autor de una inscripción que desee enmendarla deberá:

a) Indicar en el espacio pertinente que desea enmendar la inscripción;

b) Consignar en el espacio pertinente el número de la inscripción que desee enmendar;

c) Localizar la pantalla en la que se exponga la inscripción que se desee enmendar;

d) Indicar si la finalidad de la enmienda es complementar, modificar o cancelar una inscripción;

e) Si desea agregar información, indicar la información adicional conforme a lo prescrito en el presente Reglamento para la introducción de información de esta índole;

f) Si desea modificar o suprimir información, indicar la información que vaya a modificarse o suprimirse y, en caso de modificación, especificar también la nueva información conforme a lo prescrito en el presente Reglamento para la introducción de información de esta índole; y

g) Identificar al acreedor garantizado que autorice la enmienda.

4. Si la finalidad de la enmienda es revelar una transferencia de los bienes gravados a los que se refiera la inscripción, el autor de la misma deberá agregar al beneficiario de la transferencia como otorgante suplementario conforme a los requisitos previstos para consignar en una inscripción información sobre el otorgante.

5. Si la transferencia afecta únicamente a una parte de los bienes gravados que se describen en la inscripción, el autor de la misma deberá indicar, en el espacio destinado a consignar "Información suplementaria", una declaración en la que se especifique qué parte de los bienes gravados se transfiere y a qué otorgante se transfiere.

6. Si la finalidad de la enmienda es revelar una subordinación de la garantía real a la que se refiera la inscripción, el autor de la misma deberá indicar, en el espacio destinado a consignar "Información suplementaria", una declaración en la que se especifique la naturaleza y el grado de subordinación y la identidad del beneficiario.

7. Cuando la enmienda sea fruto de una orden judicial, dicha orden deberá comunicarse al Registro.

8. La inscripción de una enmienda no entraña la prórroga del período de validez de la inscripción, a menos que se trate de una renovación.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo Trabajo tal vez desee examinar si conviene mantener en el texto los párrafos 5 y 6 de esta disposición, ya que en ellos se describe un sistema muy específico y en muchos sistemas no figura el espacio dedicado a la "Información suplementaria".*]

Artículo 28: Modificación global de la información relativa a un acreedor garantizado

Si un acreedor garantizado que esté identificado en múltiples inscripciones hechas en el Registro lo solicita, el Secretario del Registro deberá enmendar, en todas esas inscripciones, la información relativa a ese acreedor garantizado.

Artículo 29: Cancelación de una inscripción

El autor de una inscripción podrá cancelarla transmitiendo al Registro la siguiente información:

a) La identificación y el código de acceso del usuario;

b) El número de la inscripción que desee cancelar; y

c) Los datos de identificación del otorgante designado en la inscripción inicial.

VI. Confirmación y restablecimiento de una inscripción

Artículo 30: Notificación de inscripción, de enmienda o de cancelación

1. Cuando se proceda a introducir, enmendar o cancelar una inscripción, el Registro deberá enviar una notificación en la que confirme la inscripción, la enmienda o la cancelación al autor de la inscripción y al acreedor garantizado (si no es la misma persona) a la dirección o a las direcciones indicadas en la inscripción.

2. La notificación de confirmación [, que puede figurar sobre papel o enviarse por vía electrónica y] deberá contener la siguiente información pertinente indicada en la inscripción:

a) Los datos de identificación del acreedor garantizado;

b) Los datos de identificación del otorgante;

c) La descripción de los bienes gravados;

d) La fecha y hora de la inscripción inicial, de su enmienda o de su cancelación, según el caso; y

e) El número de inscripción asignado a la inscripción inicial.

3. [En caso de cancelación, en la confirmación deberá especificarse que si el autor de la inscripción entrega al Registro una notificación de reinserción de la inscripción conforme a lo previsto en el artículo 31, la inscripción será restablecida.]

4. El autor de la inscripción deberá enviar a cada persona identificada como otorgante en la inscripción, en el plazo de [30 días a partir de la inscripción], una confirmación [sobre papel o electrónica] que contenga la información relativa a la inscripción, salvo si esa persona ha renunciado al derecho a recibir tal información.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que, en lo que respecta a las enmiendas, la recomendación 55 d) de la* Guía *requiere únicamente que se envíe una notificación al acreedor garantizado. El Grupo de Trabajo tal vez desee también tomar nota de que, respecto de la renuncia al derecho mencionado en el párrafo 4 de la presente disposición, la* Guía

recomienda que se aplique el principio de la autonomía de las partes, a menos que se disponga otra cosa.]

Artículo 31: Restablecimiento de la inscripción

Una inscripción que se haya cancelado sin autorización o por error, podrá restablecerse presentando al Registro, en el plazo de [30] días a partir de la fecha en que el Registro envió la notificación de confirmación de la cancelación, la siguiente información y presentándola de la misma manera en que se procedió con la información relativa a la inscripción cancelada:

a) Los datos de identificación del acreedor garantizado;

b) Los datos de identificación del otorgante;

c) La descripción de los bienes gravados;

d) La fecha y hora en que se efectuó la inscripción; y

e) El número de inscripción asignado a la inscripción.

VII. Obligaciones del acreedor garantizado

Artículo 32: Enmienda o cancelación obligatorias de una inscripción

1. La persona identificada en una inscripción como acreedor garantizado estará obligada a cancelar la inscripción en el plazo de [30] días tras la recepción de una solicitud escrita del otorgante, a menos que la persona identificada en la inscripción como otorgante consienta en que la inscripción sea mantenida.

2. Toda persona identificada en la inscripción como otorgante, o toda persona que goce de derechos sobre los bienes gravados descritos en una inscripción, podrá solicitar por escrito a la persona identificada en la inscripción como acreedor garantizado que cancele o enmiende, según el caso, la inscripción, cuando:

a) Se hayan cumplido todas las obligaciones estipuladas en el acuerdo de garantía al que se refiera la inscripción;

b) La descripción de los bienes gravados en la inscripción haga referencia a bienes que no estén afectados, o que ya no estén afectados, por un acuerdo de garantía concertado entre la persona identificada como otorgante y la persona identificada como acreedor garantizado en la inscripción; o

c) No exista ningún acuerdo de garantía entre la persona identificada como otorgante y la persona identificada como acreedor garantizado en la inscripción.

3. La persona identificada como acreedor garantizado cumplirá lo requerido en la solicitud en el plazo de [15] días tras su recepción. No se percibirá ni aceptará ninguna cuota ni suma de dinero en concepto de cumplimiento.

4. Si la persona identificada como acreedor garantizado no cumple lo requerido, la persona que haya presentado la demanda podrá solicitar al tribunal una orden por la que se mantenga la inscripción con el argumento de que la información relativa a la inscripción es correcta o de que la inscripción está autorizada.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que, en virtud de la recomendación 72 b) de la* Guía*, el otorgante debe demostrar que es preciso enmendar o cancelar la inscripción.*]

Artículo 33: Derecho del otorgante a solicitar información suplementaria

1. Toda persona identificada en la inscripción como otorgante o que haya sido autorizada por escrito a actuar como agente del otorgante con ese fin podrá solicitar por escrito que la persona identificada en la inscripción como acreedor garantizado:

a) Confirme por escrito si, en la fecha de la solicitud, existía o no un acuerdo de garantía entre el otorgante y el acreedor garantizado;

b) Apruebe o proporcione una lista de los bienes que, en la fecha de la solicitud, estén gravados por cualquier acuerdo de garantía entre el otorgante y el acreedor garantizado identificados; y

c) Apruebe o presente una declaración en la que indique la cuantía de la obligación respaldada por la garantía real a la que se refiera la inscripción en la fecha de la solicitud.

2. La persona que haga la solicitud podrá pedir que el acreedor garantizado haga llegar su respuesta a un tercero por ella designado.

3. El acreedor garantizado dará cumplimiento a la solicitud en el plazo de [15] días a partir de su recepción.

4. Si el acreedor garantizado no responde oportunamente a la solicitud sin ningún motivo válido, la persona que la haya presentado podrá solicitar al tribunal, tras notificar debidamente al acreedor garantizado, que dicte una orden de cancelación de la inscripción a la que se refiera la demanda. Cuando el Secretario del Registro reciba del tribunal una orden de anulación, deberá cancelar la inscripción.

VIII. Consultas

Artículo 34: Criterios de consulta

Toda persona que haya pagado un derecho o una cuota o que haya tramitado un pago podrá realizar consultas en el Registro valiéndose de los siguientes criterios de consulta:

a) Los datos de identificación del otorgante;

[b) El número de serie de un bien que lleve un número de esta índole;] o

c) El número de inscripción de una inscripción.

Artículo 35: Resultados de la consulta

1. En toda consulta realizada conforme al artículo 34 deberá obtenerse como resultado una indicación de que no se ha hallado ninguna inscripción que corresponda al criterio de búsqueda indicado o bien deberán citarse todas las inscripciones que figuren en el índice consultable del Registro en la fecha y hora en

que se realizó la consulta y además, respecto de cada inscripción hallada, la siguiente información:

a) Los datos de identificación del acreedor garantizado;

b) Los datos de identificación del otorgante;

c) La descripción de los bienes gravados;

d) La fecha y hora en que se efectuó la inscripción;

e) Todas las enmiendas que se introdujeron en la inscripción y la fecha y hora en que se efectuó cada enmienda;

f) El número de inscripción asignado a la inscripción [; y

h) La cifra monetaria máxima por la que pueda ejecutarse la garantía real.]

2. El Secretario del Registro deberá expedir, basándose en uno de los criterios enunciados en el párrafo 1, un certificado de inscripción destinado a la persona que lo haya solicitado y que haya abonado un derecho o una cuota o tramitado un pago para obtener el certificado.

IX. Cuotas

Artículo 36: Cuotas de inscripción y consulta

1. En concepto de inscripción y de consulta se abonarán al Registro las siguientes cuotas:

[...].

2. El Secretario del Registro puede concertar un acuerdo con la persona que abra una cuenta en el Registro para la imposición y el pago de las cuotas.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que, en virtud de la recomendación 54 i) de la* Guía, *"los derechos de inscripción y de consulta, de exigirse alguno, no serán superiores a lo requerido para cubrir los gastos del registro". Esta regla implica que la inscripción y las consultas pueden estar o no sujetas al pago de derechos y que, de imponerse un derecho, debería tener por objeto recuperar los costos y no realizar un beneficio. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si el Reglamento debería prever (al menos como opción) la posibilidad de no imponer derechos en concepto de: a) inscripciones y consultas electrónicas; o b) la inscripción de una notificación de cancelación de una inscripción.*]

C. Informe del Grupo de Trabajo sobre Garantías Reales sobre la labor realizada en su 19º período de sesiones (Nueva York, 11 a 15 de abril de 2011)

(A/CN.9/719)

[Original: inglés]

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
I.	Introducción	1-5
II.	Organización del período de sesiones	6-11
III.	Deliberaciones y decisiones	12
IV.	Inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles: proyecto de guía para un registro de las garantías reales	13-45
	A. Observaciones generales (A/CN.9/WG.VI/WP.46, párrs. 1 a 61)	13-15
	B. Rasgos esenciales de un registro eficaz de las garantías reales (A/CN.9/WG.VI/WP.46, párrs. 62 a 72)	16
	C. Reglamento de inscripción y de consulta de un registro (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.1, párrs. 1 a 61, y A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.2, párrs. 1 a 40)	17-44
	1. A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.1, párrafos 1 a 61	17-25
	2. A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.2, párrafos 1 a 40	26-44
	D. Diseño, administración y funcionamiento del registro (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.2, párrafos 51 a 73)	45
V.	Inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles: proyecto de reglamento modelo (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.3)	46-84
	A. Generalidades (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.3, artículo 1)	46-47
	B. Establecimiento y funcionamiento del registro (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.3, artículos 2 a 7)	48-53
	C. Servicios del registro (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.3, artículos 8 a 10)	54-56
	D. Inscripción registral (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.3, artículos 11 a 16)	57-62
	E. Inscripción registral de información (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.3, artículos 17 a 30)	63-84
VI.	Labor futura	85

I. Introducción

1. En este período de sesiones, el Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) prosiguió su labor de preparación de un texto relativo a la inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles, de conformidad con la decisión adoptada por la Comisión en su 43º período de sesiones, en 2010[1]. La Comisión adoptó su decisión en el entendimiento de que ese texto complementaría útilmente la labor de la Comisión sobre las operaciones garantizadas y ofrecería a los Estados miembros una orientación urgentemente requerida para la apertura y el funcionamiento de un registro de las garantías reales[2].

2. En su 42º período de sesiones, en 2009, la Comisión tomó nota con interés de los temas que el Grupo de Trabajo VI había examinado en sus períodos de sesiones 14º y 15º (A/CN.9/667, párr. 141, y A/CN.9/670, párrs. 123 a 126, respectivamente) con miras a abordarlos en su futura labor. En ese período de sesiones la Comisión convino en que la Secretaría convocara un coloquio internacional a comienzos de 2010 para obtener las opiniones y el asesoramiento de expertos respecto de su futura eventual labor en materia de garantías reales[3]. A raíz de esa decisión[4], la Secretaría organizó un coloquio internacional sobre las operaciones garantizadas (Viena, 1 a 3 de marzo de 2010). En ese coloquio se examinaron varios temas, entre ellos la inscripción registral de notificaciones de garantías reales sobre bienes muebles, así como las garantías reales sobre valores bursátiles que no estén en poder de intermediarios, una ley modelo sobre las operaciones garantizadas, una guía contractual sobre las operaciones garantizadas, la concesión de licencias de propiedad intelectual y la aplicación de los textos de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas. Participaron en el coloquio expertos enviados por sus respectivos países y por organizaciones internacionales y entidades del sector privado[5].

3. En su 43º período de sesiones, celebrado en 2010, la Comisión examinó una nota de la Secretaría sobre la posible labor futura en materia de garantías reales (A/CN.9/702 y Add.1). En esa nota se abordaban todos los temas examinados en el coloquio. La Comisión reconoció que todos esos temas presentaban interés y debían mantenerse en su futuro programa de trabajo para su examen en un futuro período de sesiones sobre la base de las notas que preparara la Secretaría en función de los recursos disponibles. No obstante, habida cuenta de los limitados recursos de que se dispone, la Comisión acordó que se diera prioridad a la inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles[6].

4. La Comisión convino también en que, si bien podría dejarse en manos del Grupo de Trabajo la decisión sobre la forma y la estructura concretas del texto, ese texto podría: a) incluir principios y directrices, así como un comentario, recomendaciones y un reglamento modelo; y b) inspirarse en la Guía Legislativa de la CNUDMI

---

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 268.

[2] *Ibid.* párr. 265.

[3] *Ibid.*, s*exagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/64/17), párrs. 313 a 320.

[4] *Ibid.*

[5] Los documentos presentados en el coloquio pueden consultarse en www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/3rdint.html.

[6] *Ibid.*, s*exagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párrs. 264 y 273.

sobre las Operaciones Garantizadas ("la Guía"), así como en textos preparados por otras organizaciones o tomados del derecho interno de países que hayan establecido registros sobre las garantías reales similares al registro recomendado en la Guía[7].

5. El Grupo de Trabajo comenzó la labor en su 18º período de sesiones (Viena, 8 a 12 de noviembre de 2010) examinando una nota de la Secretaría titulada "Inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles". El Grupo de Trabajo estudió también el tema de la coordinación del texto relativo a la inscripción registral con los textos de la CNUDMI referentes a las comunicaciones electrónicas[8]. En ese período de sesiones se pidió a la Secretaría que preparase una versión revisada del texto que reflejase las deliberaciones y decisiones de dicho período de sesiones[9].

II. Organización del período de sesiones

6. El Grupo de Trabajo, que se compone de los Estados miembros de la Comisión, celebró su 19º período de sesiones en Nueva York, del 11 al 15 de abril de 2011. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Austria, Brasil, Camerún, Canadá, Chile, China, Colombia, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Filipinas, Francia, India, Israel, Italia, Japón, Kenya, Mauricio, México, Nigeria, Noruega, Paraguay, República de Corea, Turquía, Ucrania y Venezuela (República Bolivariana de).

7. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados miembros: Croacia, Ecuador, Guatemala, Guinea, Iraq, Kuwait, Myanmar, Qatar, República Árabe Siria y Suiza. También asistieron al período de sesiones observadores del siguiente Estado no miembro: Santa Sede.

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

a) *Sistema de las Naciones Unidas*: Banco Mundial;

b) *Organizaciones intergubernamentales*: Organización de los Estados Americanos (OEA);

c) *Organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas por la Comisión*: American Bar Association (ABA), Asociación Europea de Estudiantes de Derecho, Association of the Bar of the City of New York, Centro Nacional de Investigaciones Jurídicas para el Libre Comercio (Interamericano) (NLCIFT), Commercial Finance Association (CFA), Instituto Internacional de la Insolvencia (III), Inter-Pacific Bar Association (IPBA), y Moot Alumni Association (MAA).

9. El Grupo de Trabajo eligió la siguiente Mesa:

Presidente: Sr. Rodrigo LABARDINI FLORES (México);

Relator: Sr. Young-joon KWON (República de Corea).

---

[7] *Ibid.*, párrs. 266 y 267.
[8] A/CN.9/714, párrs. 34 a 47.
[9] *Ibid.*, párr. 11.

10. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición los siguientes documentos: A/CN.9/WG.VI/WP.45 (Programa provisional), A/CN.9/WG.VI/WP.46 y adiciones 1 y 2 (Proyecto de guía para un registro de las garantías reales), y A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.3 (Proyecto de reglamento modelo).

11. 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. Inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles.
5. Otros asuntos.
6. Aprobación del informe.

III. Deliberaciones y decisiones

12. El Grupo de Trabajo examinó las notas preparadas por la Secretaría, tituladas "Proyecto de guía para un registro de las garantías reales" (A/CN.9/WG.VI/WP.46 y adiciones 1 y 2) y "Proyecto de reglamento modelo" (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.3). Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo figuran en los capítulos IV y V *infra*. Se pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada del texto que refleje las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo.

IV. Inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles: proyecto de guía para un registro de las garantías reales

A. Observaciones generales (A/CN.9/WG.VI/WP.46, párrs. 1 a 61)

13. El Grupo de Trabajo examinó en primer lugar la forma y el contenido del texto que habría de prepararse. Se expresaron diversas opiniones. A juicio de una delegación, habría que elaborar una guía autónoma en la que figurara una parte pedagógica del tenor de los capítulos I y II encaminada a presentar el régimen de las operaciones garantizadas que se recomendaba en la Guía, así como una parte práctica que consistiría en un reglamento modelo para la inscripción de garantías y un comentario al respecto. Se sostuvo que ambas partes revestían la misma importancia, tal como lo había demostrado la labor realizada en el marco del Suplemento relativo a las Garantías Reales sobre Propiedad Intelectual ("el Suplemento").

14. Otra delegación consideró que habría que dar importancia a un futuro reglamento modelo para la inscripción de garantías y al comentario al respecto. Se observó que, si bien cabría incluir en el texto una breve introducción, no debería ser tan larga como los capítulos I y II. Se señaló también que un texto en el que figurara un reglamento modelo y un comentario al respecto serviría de guía práctica para los Estados que hubieran promulgado el régimen de las operaciones garantizadas recomendado en la Guía dándoles asesoramiento sobre las cuestiones

que habría que abordar a la hora de establecer y de administrar un registro general de las garantías reales. Se observó también que el Suplemento era distinto, ya que, a diferencia del texto relativo a la inscripción registral, que pretendía dar asesoramiento práctico sobre cuestiones abordadas en el régimen de las operaciones garantizadas recomendado en la Guía, el objetivo del Suplemento era coordinar el régimen recomendado en la Guía con el régimen de la propiedad intelectual.

15. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió iniciar su examen del tema ocupándose del capítulo III, que trataba de los rasgos esenciales de un registro eficaz de las garantías reales y que, por lo tanto, podía considerarse que hacía las veces de un comentario sobre el reglamento modelo. Se convino en que, una vez que el Grupo de Trabajo hubiera tenido la oportunidad de examinar la parte del texto en que se abordaran cuestiones prácticas, estaría en mejores condiciones para decidir qué parte de la introducción, enunciada en los capítulos I y II, habría que adoptar.

B. Rasgos esenciales de un registro eficaz de las garantías reales (A/CN.9/WG.VI/WP.46, párrs. 62 a 72)

16. Con respecto a los párrafos 62 a 72 se formularon varias sugerencias, concretamente:

a) Que se reestructurara el texto de modo que se expusiera en primer lugar el enfoque recomendado en la Guía con las explicaciones necesarias y que no diera a entender que otros enfoques serían preferibles al que se recomendaba en la Guía;

b) Que se revisaran los títulos del capítulo a fin de que se ajustaran más a los enfoques recomendados en la Guía;

c) Que, en el párrafo 63, en aras de la coherencia con la terminología empleada en la Guía, se sustituyera, en la versión en inglés, el término “registration” por “notice” (en la versión en español ya figura como “aviso”);

d) Que, en el párrafo 64, la referencia a los meros arrendamientos de bienes y a su venta en consignación, que entrarían en el ámbito del registro, se presentara como un enfoque que seguían algunos Estados o se trasladara a otra parte del texto;

e) Que, en el párrafo 68, la primera frase, dado que no se refería a la cuestión de la eficacia de una inscripción hecha sin la autorización del otorgante, fuera suprimida o trasladada a otra parte del texto;

f) Que, como los párrafos 68 y 69 hablaban de la enmienda de una inscripción, fueran trasladados a la parte del texto en que se trataba esta cuestión, con una explicación apropiada de la oponibilidad a terceros y de la prelación de las garantías reales sobre las que se inscribiera un aviso sin la previa autorización del otorgante;

g) Que, en el párrafo 69, se examinara con más detalle la corrección de los errores de mecanografía (basándose principalmente en la Guía, en virtud de la cual un aviso podía ser rectificado por un segundo aviso y en el registro quedaría constancia de ambos, pero también mencionando otros métodos de corrección de errores de mecanografía);

h) Que, en el párrafo 70, se hiciera referencia a la indexación de bienes al menos en lo que respecta a los bienes que pudieran identificarse por referencia a un número de serie; e

i) Que, en los párrafos 71 y 72, se mantuviera la referencia a la indexación por referencia al otorgante y al número de serie y que se estudiara la posibilidad de trasladar este párrafo al capítulo IV.

C. Reglamento de inscripción y de consulta de un registro (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.1, párrs. 1 a 61, y A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.2, párrs. 1 a 40)

1. A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.1, párrafos 1 a 61

17. Con respecto al párrafo 3 se expresó el parecer de que toda autorización de una inscripción hecha por el otorgante después de haberse inscrito el aviso carecía de sentido y podía exponer al otorgante a los riesgos que entrañan las inscripciones no autorizadas. Se respondió que en la Guía se permitía la inscripción sin autorización previa con miras a facilitar las situaciones en las que la inscripción tuviera lugar antes de la celebración de un acuerdo de garantía o de la constitución de una garantía real (véase la recomendación 67).

18. No obstante, se convino en general en que, si bien las decisiones normativas enunciadas en la Guía no deberían reexaminarse, podían ser objeto de una explicación suplementaria. Además, el Grupo de Trabajo convino en que era necesario aclarar las consecuencias que tendría, para la oponibilidad a terceros y la prelación de una garantía, toda inscripción hecha sin previa autorización del otorgante. En este contexto se sugirieron las siguientes aclaraciones:

a) En caso de que se inscribiera una garantía real sin previa autorización del otorgante y de que, posteriormente, se inscribiera otra garantía que sí contara con la autorización del otorgante, la primera garantía real solamente prevalecería en caso de que posteriormente se obtuviera la autorización (de no ser así, dado que la primera garantía real sería ineficaz, no habría ningún conflicto de prelación);

b) Todo acuerdo de garantía celebrado constituiría una autorización en virtud de la cual la inscripción sería oponible a partir de la fecha de la inscripción y no de la fecha del acuerdo de garantía o de otra autorización; y

c) De no haberse celebrado ningún acuerdo de garantía (o de no haberse autorizado de otro modo la inscripción) después de efectuarse la inscripción, o si la inscripción se hubiera hecho de mala fe, la inscripción no sería eficaz y el otorgante podría solicitar su cancelación mediante un procedimiento sumario (véase la recomendación 72).

19. Con respecto al párrafo 9 se sugirió que:

a) Se omitiera la referencia a la autorización de las inscripciones anticipadas, pues daba la impresión de que, contrariamente a lo dispuesto en la recomendación 67, era necesaria una autorización previa para proceder a una inscripción anticipada; y

b) Toda inscripción anticipada sin previa autorización aseguraba la prelación de una garantía real frente a otra garantía, pero no frente a los derechos de un comprador del bien gravado.

20. Con respecto a los párrafos 11 y 12 se hicieron, entre otras, las siguientes sugerencias:

a) Que el título que encabeza esos párrafos se armonizara con el de la recomendación 68 y que en el texto se hiciera referencia a la posibilidad de que hubiera múltiples acuerdos entre las mismas partes y respecto de los mismos bienes;

b) Que se invirtiera el orden de los párrafos 11 y 12, de modo que se centraran en el enfoque recomendado en la Guía;

c) Que se revisara la segunda frase del párrafo 12 de modo que dijera lo siguiente: "Ahora bien, esa inscripción solamente seguirá siendo válida cuando la descripción del bien que figure en el aviso sea reflejo de un acuerdo de garantía, ya sea nuevo o enmendado"; y

d) Que, en la tercera frase del párrafo 12, se sustituyeran las palabras "bienes que no estaban inscritos en el aviso inicial, ... para dichos bienes" por las palabras "categorías de bienes que no estaban inscritas en el aviso inicial, ... para dichas categorías de bienes".

21. Con respecto a los párrafos 13 a 33 se formularon, entre otras, las siguientes sugerencias:

a) Que, a fin de poner de relieve la importancia del nombre del otorgante, se modificara el orden de los párrafos insertándose el párrafo 18 inmediatamente después del párrafo 13;

b) Que se limitaran las referencias a otros enfoques no recomendados en la Guía;

c) Que, en los párrafos 19 y 20, se explicara que, si bien la Guía hacía referencia a un único archivo del registro, cabía concebir el sistema registral de modo que pudieran buscarse por separado otorgantes que fueran personas físicas u otorgantes que fueran personas jurídicas;

d) Que las cuestiones de la esfera privada y del robo de la identidad se analizaran del modo en que se examinaban en la Guía, poniendo de relieve que el régimen recomendado en la Guía sería aplicable junto con la ley que rigiera la esfera privada y el robo de la identidad;

e) Que toda regla sobre el nombre del otorgante se presentara como ejemplo que no impidiera seguir, en un determinado Estado promulgante, los usos establecidos en materia de nombres;

f) Que se pusiera de relieve el motivo por el que un Estado pudiera requerir determinados documentos (por ejemplo, para disponer de un único dato de identificación del otorgante), y no qué documentos concretos se requerían;

g) Que, en el párrafo 23, se aclarara que no en todos los documentos oficiales se especificaban los componentes del nombre completo del otorgante (nombre, primer apellido y segundo apellido);

h) Que, en el párrafo 24, se aclarara que, una vez que se cumplieran las tres condiciones especificadas en esa disposición, sería ideal para identificar de un único modo a los otorgantes que se utilizara un número personal de identificación emitido por las autoridades gubernamentales;

i) Que, en el párrafo 27, se aclarara que por "public records" (en español, "el registro de sociedades mercantiles") se entendían los documentos constitutivos de la persona jurídica;

j) Que, en el cuadro sinóptico que sigue al párrafo 28, se hiciera referencia a la masa de la insolvencia ya que, en algunos ordenamientos jurídicos, el representante de la insolvencia no podía constituir garantías reales sobre bienes de la masa;

k) Que la segunda frase del párrafo 29 constituyera un párrafo independiente, ya que era de aplicación general y no únicamente para los negocios con propietario único; y

l) Que la última frase del párrafo 31 se ajustara a los términos "puedan inducir a grave error" de la recomendación 64.

22. Con respecto a los párrafos 31 a 36 se formularon, entre otras, las siguientes sugerencias:

a) Que, en el párrafo 31, se aclarara que la dirección del otorgante y otros datos personales del otorgante, como su fecha de nacimiento y el número de su tarjeta de identidad, eran ejemplos de información sobre el otorgante que no constituía un criterio de consulta y búsqueda;

b) Que, en los párrafos 31 y 36, se ampliara el criterio de la recomendación 64 de que "puedan inducir a grave error", tal vez dando ejemplos pertinentes;

c) Que en la primera frase del párrafo 32, se sustituyeran las palabras "utilizan programas que responden" por "utilizan una lógica de búsqueda que responde"; y

d) Que se revisara el párrafo 33, ya que la indexación y la lógica de búsqueda en que no se tenían en cuenta los signos de puntuación, los caracteres especiales y las diferencias entre mayúsculas y minúsculas no eran únicamente aplicables a las personas jurídicas sino también a los otorgantes que fueran personas físicas.

23. Con respecto a los párrafos 37 a 52 se formularon, entre otras, las siguientes sugerencias:

a) Que, además de los ejemplos ya citados con respecto a la descripción genérica de los bienes gravados, se ampliara el párrafo 38 con la inclusión en su texto de ejemplos de cómo podían describirse en un aviso determinados bienes o determinados tipos de bienes de modo que se cumplieran los requisitos previstos en la recomendación 14 d) para la descripción de bienes;

b) Que se revisara el párrafo 45 de modo que remitiera a los párrafos 42 y 43, ya que en estos últimos se ilustraban con exactitud los motivos que justificaban la indexación por número de serie (para ciertos bienes corporales para los que exista un importante mercado de reventa y cuyo valor sea suficientemente

alto para preservar los derechos del acreedor garantizado a seguir el bien cuando pase del otorgante original a un comprador o arrendatario);

c) Que se aclarara que la utilización del número de serie para describir determinados tipos de bienes de alto valor y con un valor apreciable en el mercado de reventa (recomendaciones 14 d) y 63), por una parte, y la utilización del número de serie como criterio de búsqueda, por otra, eran dos cosas distintas;

d) Que se examinaran las cuestiones relacionadas con la descripción, en el aviso, de bienes gravados incorporados a un inmueble (siguiendo el tenor de los párrafos 60 y 61 del documento A/CN.9/WG.VI/WP.46);

e) Que se aclarara la segunda frase del párrafo 49, ya que la recomendación 65 se refería únicamente a las descripciones suficientes (o insuficientes) de bienes y no a los casos en que el autor de la inscripción hubiera simplemente omitido la descripción de ciertos bienes;

f) Que, con respecto al párrafo 50, se aclarara que: i) la decisión reflejada en la Guía permitía las descripciones demasiado genéricas de bienes gravados con miras a facilitar la posibilidad de que las partes concierten nuevos acuerdos de garantía por los que se graven bienes adicionales a medida que evolucionen las necesidades de fondos del otorgante (de modo similar a la inscripción anticipada); y que ii) cuando el otorgante no hubiera autorizado esa inscripción demasiado genérica, el otorgante podría solicitar una enmienda o la cancelación mediante un procedimiento sumario (recomendación 72) y, en algunos casos, reclamar daños y perjuicios;

g) Que se revisaran las dos últimas frases del párrafo 52 para tener en cuenta el enfoque mencionado en los párrafos 42 y 43; y

h) Que en el párrafo 52 se dejara claro que en los regímenes en que el número de serie constituía criterio de indexación y de búsqueda habría que indicar correctamente tanto el dato de identificación del otorgante como el número de serie para que la inscripción fuera eficaz, y que la utilización optativa de los números de serie como criterio de indexación y de búsqueda, que no tuviera consecuencias si se indicaba un número incorrecto, no aportaría nada y podría incluso mermar la certeza lograda mediante la inscripción.

24. Con respecto al párrafo 53 se sugirió que se aclarara que el primer enfoque (en virtud del cual el régimen fijaría un único plazo legal de validez) podría limitar o anular la libertad de las partes para convenir un plazo más largo para la validez de una inscripción. Se sugirió también que se previeran otros posibles enfoques, por ejemplo: a) que no existiera ningún plazo para la validez de la inscripción, que sería válida hasta que se ejecutara la obligación garantizada; y b) que las partes determinaran a su arbitrio la duración, pero con una regla supletoria que previera un plazo general si las partes no fijaban ninguno.

25. Con respecto a los párrafos 56 a 61 se formularon, entre otras, las siguientes sugerencias:

a) Que se aclarara que la Guía era neutral en lo que respecta al monto máximo cobrable al ejercitar una garantía real (recomendaciones 14 e) y 57 d));

b) Que se revisara la presentación de los párrafos 56 a 59 para indicar en primer lugar el enfoque de la Guía;

c) Que incluso en los casos en que la cuantía máxima especificada en el aviso fuera inferior al monto adeudado, la ejecución a cargo del acreedor garantizado no se limitara a la cifra máxima especificada, si no había otros reclamantes concurrentes, a menos que la cifra máxima estuviera especificada en el acuerdo de garantía (y no únicamente en la inscripción);

d) Que, en la situación mencionada en el apartado c) *supra*, el acreedor garantizado solamente tuviera derecho a percibir la suma excedentaria como acreedor ordinario; y

e) Que se revisara el párrafo 57 de modo que reflejara la práctica real de concesión de préstamos, ya que por lo común los prestamistas retenían un determinado margen por encima del valor del bien en el mercado.

2. A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.2, párrafos 1 a 40

26. Con respecto a los párrafos 1 a 4 se formularon, entre otras, las siguientes sugerencias:

a) Que se mencionara el hecho de que, incluso en los registros electrónicos en los que los avisos se presentaban en línea, podía transcurrir cierto tiempo entre el momento en que la información consignada en el aviso era inscrita en el fichero del registro y el momento a partir del cual esa información era accesible a quienes consultaran el registro;

b) Que, en el párrafo 4, se suprimieran las palabras "si quiere asegurarse de que la garantía real sea oponible a terceros", dado que una inscripción anticipada (sin la autorización del otorgante) tal vez aún no fuera oponible a terceros; y

c) Que, cuando los avisos se presentaran sobre papel, el personal del registro (en una inscripción manual) se atuviera al orden de presentación de los avisos.

27. Con respecto a los párrafos 5 y 6 se formularon, entre otras, las siguientes sugerencias:

a) Que, en el párrafo 6, se aclarara que quien estaba autorizado a enmendar la información sobre el acreedor garantizado era el cedente (el acreedor garantizado original) o bien el cesionario con el consentimiento del cedente;

b) Que se aclarara que si el cesionario no hacía inscribir la enmienda, el acreedor garantizado original conservaría la facultad legal para modificar el contenido del fichero (capítulo IV de la Guía, párr. 111);

c) Que se puntualizara que la notificación dada al otorgante y la enmienda de la inscripción eran dos cosas distintas; y

d) Que la cuarta frase del párrafo 6 dijera que el sistema del registro "deberá" diseñarse de manera que los resultados de las consultas revelen tanto la identidad del acreedor garantizado original como la del nuevo acreedor garantizado.

28. En el párrafo 7 habría que aclarar que era posible que un reclamante concurrente inscribiera un aviso de enmienda con el consentimiento del acreedor

garantizado subordinante, siempre y cuando la garantía real del acreedor garantizado subordinante o de un reclamante concurrente se hubiera hecho oponible a terceros mediante inscripción.

29. En el párrafo 8:

a) Al final de la primera frase habría que añadir palabras del siguiente tenor: "de tal modo que una consulta del registro en la que el criterio de búsqueda sea el nuevo nombre no revelará la inscripción inicial";

b) Habría que suprimir la última frase; y

c) Habría que aclarar que, en los sistemas en los que se emplee un único número de identidad para identificar al otorgante, un cambio de nombre del otorgante no repercutirá en su identificación.

30. En el párrafo 9:

a) Al final de la primera frase habría que mencionar que de no inscribirse una enmienda, la garantía real no sería "generalmente" o "retroactivamente" ineficaz frente a terceros; y

b) Al final de la tercera frase habría que aclarar que las palabras "este tipo de reclamantes concurrentes" se referían al acreedor garantizado, al comprador, al arrendatario o al licenciatario del bien gravado.

31. En los párrafos 10 y 11 habría que aclarar que:

a) De lo que se trataba principalmente era de que el acreedor garantizado tendría el derecho a inscribir una enmienda con el nombre del cesionario del bien gravado a fin de proteger a los terceros;

b) La Guía recomendaba que la cuestión fuera regulada por el régimen y enumeraba los posibles modos de abordarla indicando las respectivas ventajas e inconvenientes de cada uno;

c) El acreedor garantizado podía efectuar una nueva inscripción con el nombre del beneficiario de la transferencia (y no una enmienda de la inscripción inicial); y

d) Se mencionaba el caso de una transferencia no autorizada hecha al margen de los negocios ordinarios porque, si la transferencia era autorizada o tenía lugar en el curso ordinario de los negocios del otorgante con respecto a ciertos bienes en determinadas operaciones, el beneficiario de la transferencia adquiriría el bien libre del gravamen de la garantía real (recomendaciones 80 a) y 81 a)).

32. En el párrafo 12 habría que aclarar que:

a) Podían agregarse nuevos bienes gravados mediante una enmienda o una nueva inscripción;

b) La nueva inscripción o la enmienda del nuevo bien gravado serían eficaces a partir del momento en que fueran realizadas (sin retroactividad); y

c) La única diferencia entre una nueva inscripción y una enmienda radicaba en que la enmienda expiraría junto con la inscripción inicial.

33. En el párrafo 15:

a) Habría que suprimir la tercera frase ya que, si un acreedor garantizado no renovaba a tiempo una inscripción o inscribía por error una cancelación, perdería prelación frente a todos los reclamantes concurrentes; y

b) Habría que modificar la última frase para tener en cuenta la consecuencia de lo dicho en el apartado a).

34. En el párrafo 20, habría que mencionar el derecho del otorgante a solicitar la cancelación de una inscripción no solamente cuando no se hubiera celebrado ningún acuerdo de garantía sino también cuando no estuviera previsto celebrar un acuerdo de esta índole.

35. En el párrafo 21 habría que aclarar que:

a) El acreedor garantizado debería cumplir con la solicitud en el plazo de unos días después de haberla recibido (recomendación 72 a)); y

b) El otorgante o el tribunal deberían inscribir una cancelación o una enmienda de conformidad con un procedimientos especificado.

36. En el párrafo 22 habría que aclarar que:

a) No se requería el consentimiento del otorgante para determinados tipos de enmiendas (como la cesión de la obligación garantizada, la subordinación o un cambio de dirección del acreedor garantizado);

b) El registro debería estar en condiciones de determinar si una cancelación o enmienda había sido inscrita por el acreedor garantizado o por otra persona;

c) La cuestión del acceso a las cancelaciones archivadas para las personas que consulten el registro era una cuestión distinta que se planteaba tanto en la cancelación voluntaria como en la obligatoria; y

d) En algunos ordenamientos jurídicos, las cancelaciones archivadas eran accesibles, mientras que en el régimen recomendado en la Guía la información relativa a las cancelaciones archivadas podía obtenerse previa solicitud al registro (recomendación 74).

37. En los párrafos 23 a 26:

a) Habría que reordenar el texto de modo que el párrafo 25 figurara inmediatamente después del párrafo 23;

b) Los problemas de la esfera privada deberían analizarse independientemente de la cuestión de si la persona que deseara hacer una búsqueda debía justificar su consulta, y los problemas de la esfera privada deberían examinarse en función de otras disposiciones legales (la legislación que regula la esfera privada y el robo de la identidad); y

c) No era preciso mantener un fichero de personas que hayan realizado consultas, salvo para registrar los pagos de los derechos de consulta.

38. Con respecto a los párrafos 27 a 31 se formularon, entre otras, las siguientes sugerencias:

a) Que, en la última frase del párrafo 27, se mencionara el hecho de que si la persona que consultara el registro era cuidadosa y prudente utilizaría como criterio de búsqueda el dato correcto de identificación;

b) Que, en el párrafo 28, se aclarara que, a efectos de una búsqueda, era preciso recurrir al dato de identificación correcto, y no guiarse por la situación del otorgante, por ejemplo, si era insolvente o si había fallecido;

c) Que, en el párrafo 29, se pusiera de relieve que la búsqueda por referencia a los números de inscripción era especialmente útil en los casos en que los avisos no pudieran localizarse utilizando el dato de identificación del otorgante debido a errores de indexación o a cambios en la lógica de la búsqueda; y

d) Que, en el párrafo 30, se dieran ejemplos de situaciones en que fuera útil realizar una única enmienda global (por ejemplo, en las fusiones o adquisiciones de bancos).

39. Con respecto a los párrafos 32 y 33 se formularon, entre otras, las siguientes sugerencias:

a) En vez de limitarse el idioma autorizado al idioma o a los idiomas oficiales del Estado bajo cuya jurisdicción se mantenga el registro, los Estados deberían poder determinar libremente el idioma, oficial o no, en que habría de inscribirse la información;

b) Dado que a veces sería imposible averiguar en qué idioma se había inscrito la información, debería permitirse a la persona que consultara el registro que buscara en uno de los idiomas oficiales y que el registro ofreciera el resultado de la búsqueda en el idioma en que la información se hubiera inscrito inicialmente;

c) Que, en el párrafo 32, se sustituyeran las palabras “signos diacríticos” por “símbolos”;

d) Que, en el párrafo 33, cuando las reglas aplicables a la inscripción exigieran que se indicaran todas las versiones lingüísticas del nombre del otorgante, esas reglas enunciaran también las consecuencias jurídicas que pudieran tener los errores cometidos en una o más versiones del nombre; y

e) Que utilizando números de identificación podría contribuirse a atenuar los problemas con los idiomas.

40. Con respecto a los párrafos 34 a 36 se formularon, entre otras, las siguientes sugerencias:

a) Que se revisara la primera frase del párrafo 34, dado que la verificación, aunque fuera esencial para el acreedor garantizado, no era un elemento requerido para la oponibilidad a terceros de una garantía real (recomendaciones 32 y 70);

b) Que se revisara la segunda frase del párrafo 34 para aclarar que, si bien el autor de una inscripción podía obtener una prueba de la inscripción en cuanto la información inscrita quedara incorporada al fichero del registro (recomendación 55 e)), el registro tenía la obligación de enviar al acreedor garantizado únicamente una copia de todo “cambio” efectuado en un aviso inscrito (recomendación 55 d));

c) Que, en el párrafo 34, cuando el autor de la inscripción no fuera el acreedor garantizado, la copia de la inscripción debiera enviarse o bien al autor de la inscripción o al acreedor garantizado;

d) Que, en el párrafo 34, se explicara mejor el concepto de "autor de la inscripción"; y

e) Que se revisara el párrafo 35, en particular su última frase, para que, en vez de mencionar tecnologías concretas, hablara de los medios electrónicos de comunicación en general.

41. Con respecto a los párrafos 37 a 40 se sugirió que se suprimieran o que se abreviaran considerablemente, dado que las cuestiones de si el otorgante tenía derecho a solicitar información adicional y de si el acreedor garantizado estaba obligado a proporcionarle esa información dependían, más que del reglamento, del régimen sustantivo de las operaciones garantizadas. Se comentó también que, en cualquier caso, el otorgante tenía acceso a la mayor parte de la información pertinente a través del acuerdo de garantía celebrado con el acreedor garantizado.

42. No obstante se señaló que, si bien era preciso que esas cuestiones se regularan en el régimen sustantivo de las operaciones garantizadas, valdría la pena informar a los lectores del texto relativo a la inscripción que en los avisos no siempre figuraba toda la información que podía necesitar un otorgante o un tercero. Así pues, se sugirió que se abreviaran los párrafos 37 a 40 de modo que se limitaran a enunciar las cuestiones que pudieran ser de interés en la administración del registro.

43. Con respecto a los párrafos 45 y 46 se formularon, entre otras, las siguientes sugerencias:

a) Debería darse mayor relieve al hecho de que un fichero del registro centralizado y consolidado permite a los autores de inscripciones y a quienes consulten el registro tener acceso a él de diversos modos y por diversos puntos de acceso, en vez de señalar el hecho de que la información se almacenaba en una única base de datos consolidada, en particular, habida cuenta del desarrollo de nuevas tecnologías; y

b) Teniendo en cuenta las cuestiones de interés para los Estados integrados por varias unidades territoriales (por referencia a las recomendaciones 224 a 227), este tipo de Estados podrían plantearse la creación de un registro centralizado para todas sus respectivas unidades territoriales.

44. Con respecto al párrafo 50 se sugirió que, en algunos casos, sería necesario que el registro facilitara a usuarios como los bancos un código de acceso especial que les permitiera emitir códigos de acceso destinados a sus filiales.

D. Diseño, administración y funcionamiento del registro (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.2, párrs. 51 a 73)

45. Con respecto a los párrafos 51 a 60 se formularon, entre otras, las siguientes sugerencias:

a) Que, en el párrafo 52, se aclarara que los Estados deberían mantener la propiedad del fichero del registro con miras a fomentar la confianza pública en el

registro y a prevenir la comercialización y el uso fraudulento de la información consignada en el fichero del registro;

b) Que, de conformidad con la Guía, en los párrafos 57 y 58 se hiciera referencia a un tipo de búsqueda y que no se hiciera ninguna distinción entre las búsquedas oficiales y las no oficiales;

c) Que, en el párrafo 59, se hablara simplemente de "errores", omitiéndose las palabras "que puedan cometer por inadvertencia", ya que, por naturaleza, los errores se cometían por inadvertencia;

d) Que en el párrafo 60: i) se aclarara que el registro debería adoptar todas las medidas necesarias para evitar el acceso no autorizado a los ficheros electrónicos y su duplicación; ii) se mencionaran los objetivos de evitar las pérdidas o el falseamiento de los datos y de asegurar el servicio ininterrumpido, en vez de hacer referencia a modos de resolver estas cuestiones que, con la evolución, tal vez quedaran pronto desfasados; y iii) se hiciera referencia a los centros de recuperación en casos de desastre;

e) Que, en los párrafos 66 a 68, se mencionara la posibilidad de que el registro formara parte de un departamento gubernamental y de que, por lo tanto, no se cobraran derechos para efectuar inscripciones o consultas; y

f) Que, en el párrafo 72, se pusiera de relieve la transición a un nuevo régimen de las operaciones garantizadas, en vez de hablar del modo en que los datos podrían transferirse a un nuevo registro sin que cambiara el régimen de las operaciones garantizadas.

V. Inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles: proyecto de reglamento modelo (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.3)

A. Generalidades (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.3, artículo 1)

46. A continuación el Grupo de Trabajo pasó a examinar el proyecto de reglamento modelo. Al principio se expresaron distintas opiniones sobre la forma del texto. Una delegación opinó que debería presentarse en forma de recomendaciones por estimarse que las recomendaciones se ajustarían más a la Guía, serían flexibles y, por lo tanto, aceptables. Según otra delegación, el texto debería revestir la forma de un reglamento modelo. Se observó que si bien el reglamento modelo no era más vinculante que las recomendaciones, el reglamento modelo sería más concreto e interesaría más a los gobiernos. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió volver a examinar la cuestión de la forma una vez que hubiera analizado el contenido del texto.

47. Con respecto al artículo 1 (Definiciones) se formularon, entre otras, las siguientes sugerencias:

a) En la definición de "dirección": i) sería mejor requerir una dirección física al otorgante y una casilla postal o una dirección de correo electrónico al acreedor garantizado; ii) en la versión inglesa habría que sustituir "zip code" por "postal code"; y iii) habría que tener en cuenta que en algunos Estados la dirección

se especificaría de forma más general (por ejemplo, el nombre de la ciudad o isla en vez de la calle);

b) En la definición de "enmienda": i) el texto debería ser más preciso dándose ejemplos de enmiendas; ii) la definición debería ajustarse a los artículos 27 y 28; y iii) debería aclararse si el término designaba una notificación, la información modificada o el resultado del cambio en la información;

c) Con respecto al significado de los conceptos de "garantía real" y "bien mueble", en la definición del término "ley", se señaló que no era preciso definir esos conceptos o términos, dado que ya se explicaban en la terminología o en las recomendaciones de la Guía;

d) En la definición del término "notificación" habría que hacer referencia a las recomendaciones 72 a 75;

e) En la definición de "código de acceso" habría que suprimir la palabra "confidencial" ya que, aun cuando se violara la confidencialidad, el código de acceso no dejaría de ser un código de acceso (la cuestión podría regularse en una disposición en virtud de la cual el código de acceso debiera mantenerse confidencial);

f) Cabría plantearse la posibilidad de combinar las definiciones de "inscripción" y "fichero del registro";

g) Habría que suprimir las definiciones de "lógica de la consulta oficial", "registro", "servicios del registro" y "sistema del registro", ya que el significado de esos términos era más que evidente;

h) Se opinó que los conceptos de "número de serie" y "bienes con números de serie" eran demasiado restrictivos y que solamente deberían tomarse en consideración si el Grupo de Trabajo decidía mantener en el texto los artículos en que aparecían esos términos; e

i) La definición del concepto de "identificación del usuario", que no despejaba la duda acerca de si se refería únicamente al autor de una inscripción o si abarcaba también a toda persona que efectuara una consulta o búsqueda, habría de examinarse en el contexto de los artículos en que se empleaba ese concepto.

B. Establecimiento y funcionamiento del registro (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.3, artículos 2 a 7)

48. Con respecto al artículo 2 (Establecimiento de un registro) se sugirió que:

a) Se hiciera referencia a un registro "central";

b) Tal vez habría que reformular y racionalizar la finalidad del registro; y

c) Cabría complementarlo con una disposición que regulara el alcance del registro.

49. Con respecto al artículo 3 (Nombramiento de un secretario y de un secretario adjunto del registro) se expresaron distintas opiniones. Una delegación consideró que debería suprimirse, dado que era demasiado detallado y que la cuestión debería

dejarse en manos de cada Estado. A juicio de otra delegación, si se daba al texto la forma de reglamento, que era intrínsecamente más prescriptivo que unas recomendaciones, ello iría inevitablemente en detrimento de la flexibilidad que precisaban los Estados para regular esa cuestión. Otra delegación opinó que, independientemente de que se diera al texto la forma de un reglamento modelo o de recomendaciones, debería al menos regularse el nombramiento del secretario del registro, aunque no necesariamente la forma de nombrar el secretario o las funciones que deba ejercer, o el nombramiento del secretario adjunto o de otros funcionarios del registro.

50. Con respecto al artículo 3 se sugirió que pusiera de relieve que toda entidad autorizada por ley podría nombrar una persona o entidad (pública o privada; véase la recomendación 55 a)) con la misión de supervisar y administrar el registro, mientras que la estructura interna o la jerarquía del mecanismo de registro debería dejarse en manos de cada Estado.

51. Se sugirió también que, sea cual fuera la forma que se diera al texto (recomendaciones o reglamento modelo), habría determinadas disposiciones clave que deberían prever detalles y otras, como los artículos 3 y 4, que habrían de formularse en términos generales y servir de recordatorio sobre las cuestiones que los Estados deberían regular en su legislación o en sus reglamentos.

52. Con respecto al artículo 4 se sugirió que se hiciera una distinción entre el poder y las obligaciones del registro, cuya naturaleza era administrativa, y los servicios que debía prestar el registro (recepción, indexación y archivo de avisos, emisión de certificados y autorización de consultas). Se sugirió asimismo que se dejara al arbitrio de cada Estado la asignación del poder y de las obligaciones del registro entre los funcionarios que lo administraran.

53. Con respecto al artículo 7 se opinó en general que la responsabilidad del registro era una cuestión regida por una rama pertinente del derecho (el derecho de los contratos, el derecho extracontractual, el régimen de las operaciones garantizadas o incluso el derecho administrativo), por lo que debería dejarse en manos del respectivo ámbito del derecho, conforme a la recomendación 56. Sin embargo, se advirtió de la necesidad de que en los reglamentos o en el comentario se abordara esa cuestión, la cual, entre otras cosas, podía afectar al costo de la inscripción que, en virtud de la recomendación 54 i), no debería fijarse a un nivel superior al necesario para la recuperación de los costos.

C. Servicios del registro (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.3, artículos 8 a 10)

54. Con respecto al artículo 8 se formularon, entre otras, las siguientes sugerencias:

a) Que se distinguieran claramente y se enunciaran por separado los criterios para tener acceso al registro a efectos de realizar una inscripción y para el acceso con miras a realizar búsquedas;

b) Que se reformulara el artículo 8 teniendo en cuenta que la identificación del otorgante de un modo que fuera suficiente para realizar la indexación, o la

comunicación de otra información necesaria, era un requisito para aceptar un aviso pero no para autorizar el acceso al registro (recomendación 54 c));

c) Que la distinción entre usuarios ocasionales y usuarios frecuentes solo era aplicable a los autores de inscripciones y que, por lo tanto, habría que reformular el párrafo 2 a fin de aclarar que solamente era aplicable a quienes realizaran inscripciones con frecuencia;

d) Que cabría asignar una identificación y un código de acceso a los autores de inscripciones que los necesitaran, pero que no serían necesarios para quienes realizaran búsquedas; y

e) Que la asignación de una identificación y de un código de acceso del usuario no se presentara como el único método para obtener acceso a los servicios del registro, dado que actualmente existían otros métodos y en el futuro podrían aparecer otros nuevos.

55. Con respecto al artículo 9 se opinó que el registro debería poder confiar en que la identificación y el código de acceso del usuario se utilizaban debidamente y que correspondían legítimamente al autor de la inscripción. No obstante, se añadió que, en caso de uso malintencionado por una persona y de inscripción de una enmienda adversa, los derechos del acreedor garantizado no deberían verse afectados negativamente por la presunción concluyente de que la identificación y el código de acceso del usuario se utilizaban debidamente.

56. Con respecto al artículo 10 se formularon, entre otras, las siguientes sugerencias:

a) Que se hablara del rechazo de un “aviso”, y no de una “solicitud de inscripción”;

b) Que el apartado b) del párrafo 1 se reformulara en términos del siguiente tenor: “la información consignada en la notificación o en la solicitud de consulta no cumpla los requisitos del presente reglamento”; y

c) Que, en el contexto de la inscripción electrónica, se hablara de información “incompleta”, y no “incomprensible e ilegible”.

D. Inscripción registral (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.3, artículos 11 a 16)

57. Con respecto al artículo 11 se formularon, entre otras, las siguientes sugerencias:

a) Que el párrafo 1 diga que en el registro debería consignarse la fecha y hora de la inscripción, conforme a la regla enunciada en el párrafo 2, y asignarse un número de inscripción;

b) Que, como en el párrafo 2 se enuncia una regla fundamental, se reconsiderara el orden de los párrafos 1 y 2;

c) Que las cuestiones relativas a las inscripciones simultáneas pudieran regularse también estableciendo que en el registro deberían consignarse la fecha y

hora exactas de la recepción, así como los avisos de indexación por el orden exacto en que se hayan recibido; y

d) Que tal vez se requieran normas especiales para regular la fecha y hora de inscripción de un aviso con respecto a una garantía real para una adquisición.

58. Con respecto al artículo 12 se formularon, entre otras, las siguientes sugerencias:

a) Que se aclarara que en el artículo 12 se enunciaban opciones de conformidad con la recomendación 69;

b) Que en la opción B se suprimiera el límite temporal máximo y que se especificara en la opción C, suprimiéndose la segunda frase, dado que en un registro electrónico con un sistema de autoselección el aviso sería rechazado si no se hubiera seleccionado la duración de la inscripción; y

c) Que se suprimiera el párrafo 3 del artículo 12, explicándose en el comentario que la cuestión se dejaba en manos del derecho pertinente.

59. Se expresaron distintas opiniones acerca de si habría que mantener o no el artículo 13 en el texto. Según una delegación, el artículo 13 debería suprimirse, ya que el momento en que podía efectuarse una inscripción era una cuestión que dependía del régimen de las operaciones garantizadas y que se abordaba en la recomendación 67. En cambio, otra delegación opinó que habría que mantener el artículo 13 como recordatorio de una cuestión importante que debía regularse en la legislación o en los reglamentos. Se expresaron opiniones similares respecto del artículo 14. Además, en relación con el artículo 14, se consideró que la cuestión de si un aviso podía abarcar múltiples garantías reales debería regularse en el reglamento.

60. Tras tomar nota de que la indexación por números de serie no se abordaba en las recomendaciones de la Guía sino que se trataba en el comentario, el Grupo de Trabajo decidió que se mantuviera entre corchetes la referencia a la indexación por número de serie (en el párrafo 2 del artículo 15) hasta que hubiera tenido oportunidad de examinar el artículo 24. Respecto del párrafo 3 se sugirió que las enmiendas y cancelaciones fueran indexadas no solo por los números de los avisos iniciales (y no de las inscripciones) sino también por referencia al dato de identificación del otorgante y al número de serie del bien pertinente. Se sugirió asimismo que los avisos se indexaran también por referencia al dato de identificación del acreedor garantizado, aunque solamente a efectos internos del registro y que, por consiguiente, sería mejor que la cuestión se tratara en el comentario, y no en el reglamento.

61. Con respecto al párrafo 1 del artículo 16 se sugirió que: a) se mencionara también la supresión de determinada información (por oposición a la supresión de toda la información); y b) se aclarara que la referencia al fichero del registro correspondía al fichero disponible para el público y al fichero archivado. Con respecto al párrafo 2 se sugirió que también se hiciera referencia: a) al hecho de que en este contexto el fichero del registro era el fichero accesible al público (de otro modo, el artículo 16.2 no estaría en consonancia con el artículo 29.2); b) a una orden judicial o administrativa del tipo mencionado en el artículo 31; y c) a la posibilidad de que los avisos cancelados se conservaran en el fichero del

registro accesible al público al menos durante un determinado período (por ejemplo, de dos años).

62. Además se consideró que si se permitía que el registro suprimiera del fichero información que fuera frívola, vejatoria, ofensiva o contraria al interés público equivaldría a permitir que el registro examinara detenidamente el contenido de los avisos inscritos, lo cual iría en contra de la recomendación 54 d). Además, se expresó la opinión de que cuando el registro hubiera cometido un error al consignar en el fichero información presentada mediante una notificación escrita, el registro debería poder corregir el error. Se sostuvo que tal corrección redundaría en interés de todas las partes y no repercutiría negativamente en los derechos del autor de la inscripción.

E. Inscripción registral de información (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.3, artículos 17 a 30)

63. Con respecto al párrafo 2 del artículo 17 se sugirió que su enunciado fuera ajustado al de la recomendación 54 d).

64. Con respecto al apartado b) del párrafo 1 del artículo 18 se sugirió que fuera revisado para asegurar que, cuando hubiera más de un acreedor garantizado, se consignaran en el aviso el dato de identificación y la dirección de cada acreedor garantizado o de su representante. Con respecto al apartado c) del párrafo 1 se señaló que bastaba con que abarcara uno o más bienes.

65. Respecto del párrafo 2 se sugirió que se hiciera referencia al idioma que se especificara en la ley, que podía ser el idioma oficial del Estado y cualquier otro idioma.

66. Con respecto al párrafo 3 se sugirió que, dado que preveía la obligación de mencionar el nombre de cada otorgante, era apropiado abarcar principalmente a múltiples copropietarios de los mismos bienes gravados. Se opinó que, si los propietarios de los bienes gravados eran diferentes, el acreedor garantizado debería inscribir múltiples avisos.

67. Además se sugirió que en el comentario se aludiera a la necesidad de que el registro dispusiera de un conjunto de normas para transcribir los nombres con caracteres extranjeros en el alfabeto del idioma o los idiomas empleados en el registro. Además se sugirió que en el comentario se mencionara la necesidad de preservar los usos del Estado promulgante en materia de nombres.

68. Con respecto a la opción A del artículo 19 se sugirió que: a) mencionara también el nombre del otorgante (para ajustarlo más a la recomendación 59, que definía el número de identificación como información adicional para la identificación del otorgante); b) se disociara la cuestión de la identificación del otorgante en un aviso, de la cuestión la indexación de los avisos inscritos (que podía basarse en el nombre o en el número de identificación del otorgante); y c) se abordara también la identificación de ciudadanos extranjeros. Con respecto a la opción B se sugirió que: a) tratara también la identificación de ciudadanos extranjeros; y b) tuviera en cuenta que cabía la posibilidad de que un Estado emitiera un pasaporte y de que otro Estado emitiera otro tipo de documento, como una licencia.

69. Con respecto al párrafo 4 se opinó que ninguna de las posibilidades mencionadas podían resultar eficaces debido a que: a) la referencia a la dirección consignada en el aviso era una tautología y, por tanto, innecesaria; b) en la referencia al acuerdo de garantía no entraban las inscripciones efectuadas antes de la celebración de un acuerdo de garantía; y c) podría ocurrir que los documentos oficiales que se mencionaran contuvieran un error y que la dirección indicada en ellos no estuviera actualizada.

70. En vista de lo anterior, se sugirió que se dejara en manos del autor de la inscripción la decisión sobre qué dirección del otorgante habría que mencionar en el aviso. Se consideró que, en cualquier caso, el autor de la inscripción tenía interés en que la dirección del otorgante que se mencionara en el aviso fuera correcta, si bien un dato erróneo no entrañaría la ineficacia de la inscripción, a menos que indujera a grave error a toda persona que consultara el registro de buena fe (recomendación 64). Se observó también que, si bien el momento para determinar la exactitud de la dirección del otorgante debería ser el momento de la inscripción, el acreedor garantizado siempre podría inscribir un aviso de enmienda en caso de que la dirección del otorgante cambiara después de la inscripción.

71. Se dio el ejemplo de un registro nacional en el que se inscribiera un aviso que mencionara, además del nombre de un tercero otorgante, el nombre del deudor de la obligación garantizada. Se opinó que esa información era útil por varias razones, en particular porque permitía a los terceros obtener información del deudor y evaluar las posibilidades de ejecución de la garantía real. Se respondió que la Guía no requería que en el aviso se indicara información sobre el deudor, dado que con ello se complicaría el proceso de inscripción y, además, los terceros siempre podrían obtener información sobre el deudor en el acuerdo de garantía, al cual recurrirían normalmente al actuar con la debida diligencia.

72. A este respecto se observó que podía ocurrir que el otorgante no fuera el propietario sino una persona que estuviera facultada para gravar el bien gravado (recomendación 13). Se respondió que, aun en ese caso excepcional, no habría problema, ya que, al constituirse, la garantía real sería oponible entre las partes y, al quedar inscrita, sería también oponible a terceros. Se señaló asimismo que la información relativa al propietario (y a toda garantía real constituida por él) siempre podría obtenerse mediante el proceso ordinario de la debida diligencia, que revelaría también la identidad del propietario. Se observó también que las reglas de prelación serían aplicables en cualquier caso a los conflictos de prelación entre garantías reales constituidas por el otorgante o por el propietario en sí.

73. Con respecto a la opción A del artículo 20 se sugirió que hiciera referencia tanto al nombre como al número del otorgante en el registro pertinente (registro de sociedades o de otra índole) conforme a la ley aplicable. Con respecto a todas las opciones del artículo 20, se sugirió que englobaran también a: a) las personas jurídicas que no fueran empresas; y b) las personas jurídicas extranjeras. En cuanto al párrafo 2 del artículo 20 se sugirió que la cuestión de la dirección de la persona garantizada que fuera una persona jurídica se abordara del mismo modo que la dirección del acreedor garantizado que fuera una persona física.

74. Con respecto a los artículos 19 a 21 se sugirió que se reformularan de modo que: a) explicaran más claramente que la cuestión de quién era el otorgante dependía del

derecho sustantivo, mientras que el proyecto de reglamento modelo podría regular la información que habría de incluirse en un aviso, así como los criterios de búsqueda; y que b) se centraran en los criterios de búsqueda, más que en el modo en que los autores de inscripciones deberían llenar sus avisos.

75. Con respecto al artículo 21 se sugirió que se revisara con objeto de que: a) se diferenciaran más claramente las sociedades fiduciarias con nombre de las que no tuvieran nombre; b) se hiciera referencia al nombre del propietario del bien cuando el otorgante no fuera el propietario; y c) se estudiara la cuestión de los nombres mercantiles y de los propietarios únicos.

76. Con respecto al artículo 23 se sugirió que la información adicional que se presentara en un documento adjunto a los avisos, mencionada en el párrafo 3, fuera analizada en el comentario pero que se suprimiera del artículo 23 y que, en cualquier caso, no hiciera referencia a la ubicación de los bienes.

77. Con respecto al artículo 24, se sugirió que se suprimiera y se explicara en el comentario, o que se revisara para aclarar que tenía una aplicación limitada a la indexación y a la búsqueda de ciertos bienes identificados por números de serie. En cuanto a las demás referencias que se hacían en el proyecto de reglamento modelo a los bienes con números de serie (las definiciones pertinentes, los artículos 15 2), 26 2) y 33 b)), se sugirió que se mantuvieran todas en el texto, pero entre corchetes.

78. Con respecto al artículo 25 se sugirió lo siguiente:

a) Que tal vez no fuera necesaria una descripción adicional de los bienes inmuebles pertinentes;

b) Que tal vez cabría incluir en las definiciones del reglamento modelo una definición de los bienes gravados incorporados a un bien inmueble; y

c) Que tal vez se dejara que el régimen de la propiedad inmobiliaria regulara la inscripción en el registro de la propiedad inmobiliaria de una garantía real sobre bienes incorporados a un bien inmueble.

79. Con respecto al artículo 26 se sugirió lo siguiente:

a) Que se revisara el título de modo que hablara de la “información incorrecta o incompleta”; y

b) Que se simplificara el párrafo 2 y se armonizara con la recomendación 65.

80. Con respecto al artículo 27 se sugirió lo siguiente:

a) Que la terminología empleada en el artículo se armonizara con la terminología utilizada en la Guía;

b) Que, habida cuenta de que la repercusión de la transferencia de un bien gravado en la eficacia de la inscripción era una cuestión que debía regularse en el régimen de las operaciones garantizadas (y que la Guía no hacía ninguna recomendación concreta a este respecto), las disposiciones relacionadas con las transferencias se colocaran entre corchetes en el proyecto de reglamento modelo o en el comentario;

c) Que se suprimiera el apartado a) del párrafo 1;

d) Que el apartado f) del párrafo 1 regulara también las situaciones en que hubiera múltiples acreedores garantizados; y

e) Que, aun cuando el beneficiario de la transferencia fuera identificado como el nuevo otorgante que sustituía al otorgante original, en toda consulta que se hiciera en el registro siguiera viéndose el aviso con la identidad del otorgante original.

81. Con respecto al artículo 29, se sugirió que en el apartado a) del párrafo 1 se hiciera referencia a los "datos de identificación del autor de la inscripción" como identificación del usuario y que el código de acceso estuviera solamente a disposición de los usuarios que consultaran el registro por medios electrónicos, a menos que se empleara otro tipo de tecnología.

82. Con respecto al artículo 30, se sugirió lo siguiente:

a) Que, en los párrafos 1 y 2, no se hiciera referencia a la "inscripción" sino al "aviso"; y

b) Que no era necesario especificar la información que debería figurar en la copia del aviso.

83. Con respecto al artículo 31 se sugirió que la enmienda o la cancelación obligatoria fuera aplicable también en las situaciones en que en el aviso figurara una descripción de los bienes no gravados o que ya no estaban gravados por el acuerdo de garantía.

84. Con respecto al artículo 32 se opinó en general que debería suprimirse e insertarse en el comentario, dado que trataba de cuestiones de derecho sustantivo que no tenían cabida en el proyecto de reglamento modelo.

VI. Labor futura

85. El Grupo de Trabajo tomó nota de que, según las previsiones, su 20º período de sesiones tendría lugar en Viena del 12 al 16 de diciembre de 2011, fechas que estaban sujetas a que la Comisión las confirmara en su 44º período de sesiones, que se celebraría en Viena del 27 de junio al 8 de julio de 2011.

D. Nota de la Secretaría sobre un proyecto de guía para un registro de las garantías reales, presentada al Grupo de Trabajo sobre Garantías Reales en su 19º período de sesiones

(A/CN.9/WG.VI/WP.46 y Add.1 a Add.3)

[Original: inglés]

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
I.	Introducción	1-13
	A. Generalidades	1-5
	B. Fuentes de experiencia registral	6-8
	C. Principios rectores	9
	D. Destinatarios del proyecto de guía	10-13
II.	Finalidad de un registro de las garantías reales	14
	A. Introducción	14-16
	B. Función de una garantía real	17-18
	C. Razones por las que se recurre al crédito garantizado	19
	D. Garantías reales posesorias (con desplazamiento del bien gravado a manos del acreedor garantizado) y no posesorias (sin desplazamiento)	20-22
	E. Respuesta dada por un registro a los riesgos jurídicos de la garantía real no posesoria	23-25
	F. Excepciones a las reglas de oponibilidad y prelación fundadas en la inscripción	26-36
	1. La garantía real posesoria	26
	2. Financiación de adquisiciones	27
	3. Operaciones realizadas en el curso normal de un negocio	28-30
	4. Dinero en efectivo, títulos negociables y documentos negociables	31
	5. Cuentas bancarias y valores bursátiles	32
	6. Bienes sujetos a formas de inscripción especiales	33-35
	7. Otras excepciones	36
	G. Operaciones inscribibles en el registro	37-44
	1. Criterio general: primacía del fondo sobre la forma	37
	2. Dispositivos de garantía mediante retención de la titularidad	38-39
	3. La cesión pura y simple de créditos por cobrar	40-41
	4. Otros tipos de operación	42-44

H. Ámbito territorial del registro 45-46

I. Efecto del conocimiento efectivo o presunto de la existencia de una garantía no inscrita sobre su oponibilidad y su prelación. 47

J. Inscripción registral e insolvencia 48-52

K. Inscripción registral y constitución de una garantía real 53

L. Inscripción registral y ejercicio de una garantía real 54

M. Consecuencias de haberse omitido la inscripción registral 55

N. Coordinación del registro de las garantías reales con otros registros especiales de bienes muebles 56-58

O. Coordinación del registro de las garantías reales con un registro de la propiedad inmobiliaria 59-61

III. Rasgos esenciales de un registro eficiente de las garantías reales. 62-72

A. Introducción 62

B. Determinar la titularidad de los bienes gravados 63-64

C. Inscripción de avisos o inscripción de documentos 65-69

D. Archivo indexado por otorgantes en vez de por bienes 70-72

Información de antecedentes

En su 42º período de sesiones (Viena, 29 de junio a 17 de julio de 2009), la Comisión tomó nota con interés de los temas de trabajo futuros examinados por el Grupo de Trabajo VI en sus períodos de sesiones 14º y 15º (A/CN.9/667, párr. 141, y A/CN.9/670, párrs. 123 a 126). En ese período de sesiones, la Comisión acordó que la Secretaría organizara un coloquio internacional a principios de 2010 para recabar las opiniones y el asesoramiento de expertos acerca de la posible labor futura en materia de garantías reales[1]. De conformidad con esa decisión[2], la Secretaría organizó un coloquio internacional sobre las operaciones garantizadas (Viena, 1 a 3 de marzo de 2010). En el coloquio se examinaron varios temas, incluida la inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles, las garantías reales sobre valores bursátiles que no estén en poder de intermediarios, una ley modelo sobre las operaciones garantizadas, una guía contractual para las operaciones garantizadas, la concesión de licencias de propiedad intelectual y la puesta en práctica de los textos de la CNUDMI sobre garantías reales. Participaron en el coloquio expertos procedentes de los países, de organizaciones internacionales y del sector privado[3].

En su 43º período de sesiones (Nueva York, 21 de junio a 9 de julio de 2010), la Comisión examinó una nota de la Secretaría sobre la posible labor futura en

---

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

[2] *Ibid.*

[3] Véanse los documentos del coloquio en www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/3rdint.html.

materia de garantías reales (A/CN.9/702 y Add.1). En la nota se abordaban todos los temas examinados en el coloquio. La Comisión reconoció que todos los temas presentaban interés y debían mantenerse en su futuro programa de trabajo para su examen en un futuro período de sesiones sobre la base de las notas que pudiera preparar la Secretaría, dentro de los límites de los recursos disponibles. No obstante, habida cuenta de los limitados recursos de que dispone, la Comisión acordó que debía concederse prioridad a la inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles[4].

Prevaleció el parecer, a dicho respecto, de que un texto relativo a la inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles sería un complemento valioso de la labor ya realizada por la Comisión en materia de operaciones garantizadas y ofrecería a los Estados la orientación que tan urgentemente requieren para la apertura y el buen funcionamiento de un registro eficiente de las garantías reales. Se afirmó que la reforma del régimen de las operaciones garantizadas no podía llevarse a cabo eficazmente sin haber previamente abierto al público un registro eficiente de las garantías reales. Se puso de relieve que en la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas* (la "*Guía*") no se abordaban con suficiente detalle las diversas cuestiones jurídicas, administrativas, de infraestructura y funcionales que era preciso resolver para asegurar el buen funcionamiento de un registro eficiente[5].

La Comisión convino asimismo en que, si bien podía confiarse al Grupo de Trabajo la decisión sobre la forma y la estructura definitiva del texto, ese texto podría: a) enunciar principios, directrices, un comentario, recomendaciones o un reglamento modelo; y b) basarse en la *Guía*, en los textos preparados por otras organizaciones y en todo reglamento que se haya promulgado en algún país que ya disponga de un registro de las garantías reales similar al registro general de las garantías reales que se recomienda en la *Guía*. Tras deliberar, la Comisión decidió encomendar al Grupo de Trabajo la preparación de un texto relativo a la inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles[6].

En su 18º período de sesiones (Viena 5 a 10 de noviembre de 2010), el Grupo de Trabajo examinó una nota de la Secretaría titulada "Inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles" (A/CN.9/WG.VI/WP.44 y Add.1 y Add.2). El Grupo de Trabajo comenzó mostrándose favorable a la preparación de un texto relativo a la inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles, al observar que la práctica financiera había demostrado claramente que la eficacia de un régimen de las operaciones garantizadas dependía de que se dispusiera de un sistema de inscripción registral eficiente (véase A/CN.9/714, párr. 12). En cuanto a la forma y la estructura del texto que se preparara, el Grupo de Trabajo partió del supuesto de que se prepararía una guía acerca del establecimiento y funcionamiento eficiente de un registro de las garantías reales sobre bienes muebles, en la que se enunciaran principios, directrices, comentarios y tal vez un reglamento modelo. El Grupo de Trabajo convino también en que el texto que se propusiera para dicha guía fuera compatible con el régimen legal de las operaciones garantizadas

[4] *Ibid.*, *sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párrs. 264 y 273.
[5] *Ibid.*, párr. 265.
[6] *Ibid.*, párrs. 266 y 267.

recomendado por la *Guía*, sin dejar, por ello, de tener en cuenta la diversidad de los enfoques adoptados en los reglamentos por los que se rigen los registros más modernos tanto nacionales como internacionales. Se observó además que, con arreglo, a lo recomendado en la *Guía* (recomendación 54, aptdo. j)), la guía que se propusiera para los futuros registros debería tener en cuenta la necesidad de facilitar la inscripción de avisos consignados sobre soportes tanto electrónicos como de papel, a fin de que las partes interesadas puedan presentar su aviso o su consulta al registro, ya sea por vía electrónica o sobre papel (A/CN.9/714, párr. 13). Se pidió a la Secretaría que preparara un proyecto de texto para la guía registral propuesta a la luz de las deliberaciones y de las conclusiones a que llegara el Grupo de Trabajo (A/CN.9/714, párr. 11). El texto que figura a continuación constituye un anteproyecto de esa futura guía.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee preparar la guía ahora propuesta en forma de un texto autónomo o de un suplemento de la* Guía *(sobre las Operaciones Garantizadas). En vista de la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en el 18º período de sesiones, de que el régimen de las operaciones garantizadas recomendado en la* Guía *sirviera de base para la guía registral ahora propuesta, se diría que tal vez convenga que el texto propuesto para dicha guía adopte la forma de un suplemento de la* Guía*. Ahora bien, denominar "guía" el texto propuesto como reglamentación eventual de un registro de las garantías reales, tal vez realce su posible interés y esa denominación estaría de todos modos, justificada por el hecho de que la guía propuesta no se limitará a desarrollar las cuestiones ya tratadas en la* Guía*, sino que abordaría nuevas cuestiones (que se tratarán conforme al régimen recomendado por la* Guía*). Si el Grupo de Trabajo decide denominar al texto propuesto por el nombre de "guía" y no por el nombre de "suplemento" de la* Guía [sobre las Operaciones Garantizadas]*, tal vez deseen contemplar títulos como los siguientes: "guía para un registro de las garantías reales", "guía para la creación de un registro de las garantías reales", etc. Aun cuando la decisión definitiva acerca de esta cuestión vaya a adoptarse en una etapa ulterior la preparación del texto propuesto tal vez se vea facilitada por la adopción de alguna hipótesis de trabajo a este respecto, en esta etapa inicial.*]

I. Introducción

A. Generalidades

1. En la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas* (la "*Guía*") se refleja el reconocimiento general de la importancia económica de que se disponga de un marco jurídico moderno que facilite la financiación garantizada por gravámenes constituidos sobre bienes muebles. La creación de un registro en el que sea posible informarse acerca de la posible existencia de garantías reales sobre estas categorías de bienes gravables constituye un rasgo fundamental del régimen que se recomienda en la *Guía* y de las iniciativas favorables a una reforma general en esta esfera.

2. En el capítulo IV de la *Guía* se hacen ya comentarios y recomendaciones sobre cuestiones concernientes a la inscripción registral de las garantías reales. Ahora, para enterarse bien del régimen y de los efectos jurídicos de la inscripción registral

de estas garantías, así como del alcance de dicha inscripción, hará falta que el lector adquiera un buen conocimiento de la *Guía* en su conjunto. Por ello, el capítulo II del proyecto de guía para un registro de las garantías reales (el "proyecto de guía") comienza por hacer un resumen completo pero conciso de la función jurídica que cumple o que puede cumplir un registro de las garantías reales en todo Estado que ya disponga o desee disponer de un marco legislativo moderno de las operaciones financieras garantizadas acorde con las recomendaciones de la *Guía*. El texto del capítulo II trata de asesorar acerca de dicha función a toda persona que, sin ser necesariamente jurista, haya de intervenir en la creación del registro, para lo que deberá poseer un entendimiento básico de la función de un registro que le permita llevar a cabo su cometido al respecto, así como a todo futuro cliente del registro y demás personas interesadas (véase párr. 10 *infra*).

3. Un registro general de las garantías reales difiere notablemente de los registros para la inscripción de la titularidad de ciertas categorías de bienes y de los gravámenes que pesen sobre tales bienes, así como sobre bienes de gran valor, tales como buques, con los que la mayoría de los Estados están muy familiarizados. Por ello, el capítulo III del proyecto de guía para un registro de las garantías reales explicará los rasgos esenciales de este tipo de registro en particular, la función de la inscripción de un aviso para establecer la oponibilidad a terceros de la garantía inscrita y la indexación por el dato identificador del otorgante de la garantía, que es lo que permite un funcionamiento eficiente de este tipo de registro y lo que le distingue de otros tipos de registro.

4. El marco legal de las operaciones garantizadas suele encomendar la reglamentación detallada de las funciones de inscripción y de búsqueda o consulta en un registro a un reglamento del registro, a unas directrices ministeriales o a alguna norma de rango similar. Pese a que el capítulo IV de la *Guía* imparte recomendaciones acerca de los principios generales aplicables a las funciones que debe cumplir un registro, en el capítulo IV del proyecto de guía para un registro (véase A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.1 y Add.2) formula directrices más precisas acerca de la presentación de avisos para su inscripción en el registro y acerca de la consulta o búsqueda de esos avisos en un registro. Esas directrices serán complementadas por un proyecto de reglamentación modelo de un registro (véase A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.3).

5. En el capítulo IV de la *Guía* no se examinan, al menos en detalle, la multitud de cuestiones tecnológicas, administrativas y funcionales que habrán de resolverse para el buen funcionamiento de un registro de las garantías reales. Por ello, en el capítulo V del proyecto de guía para un registro (véase A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.2) se tratará de colmar esa laguna de la *Guía*, examinando esas cuestiones prácticas más a fondo y en mayor detalle.

B. Fuentes de experiencia registral

6. La experiencia de los Estados que han introducido ya el tipo de registro general de las garantías reales previsto en la *Guía* es una clara muestra de las ventajas que la tecnología informática aporta a la eficiencia de un registro de las garantías reales. Por ello, el proyecto de guía trata de sacar enseñanzas de dichos precedentes para impartir orientación a los Estados, en particular, en lo relativo a los aspectos de diseño y funcionamiento técnico del registro.

7. Además, en el proyecto de guía se recurre a otras fuentes internacionales, entre las que cabe citar las siguientes:

a) Principios del Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD) para la publicidad de las garantías reales: Directrices relativas al establecimiento de un registro de gravámenes (2004);

b) Definición de normas del BERD en materia de publicidad de las garantías reales (2005);

c) Guía del Banco Asiático de Desarrollo (BAD) acerca de los registros de garantías sobre bienes muebles (2002);

d) Principios, definiciones y reglamento modelo de un proyecto de marco común de un derecho privado europeo, volumen 6, libro IX (Garantías reales sobre bienes muebles), capítulo 3 (Oponibilidad a terceros), sección 3 (Inscripción), (2010), preparado por el Grupo de estudio sobre un código civil europeo y por el Grupo de investigaciones acerca del derecho privado de la CE (*Acquis Group*);

e) El Reglamento Modelo para el Registro en virtud de la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias (octubre de 2009) de la Organización de los Estados Americanos (OEA);

f) Publicación de la Corporación Financiera Internacional (Banco Mundial) sobre las Operaciones Garantizadas y los Registros de Gravámenes (enero de 2010);

g) Tratado fundacional de *la Organisation pour l' Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique* (OHADA): novedades relativas al establecimiento de un registro regional de las garantías reales; y

h) Convenio relativo a Garantías Internacionales sobre Elementos de Equipo Móvil (Ciudad del Cabo, 2001) y sus Protocolos, por los que se establecen registros internacionales (que, pese a estar indexados por el bien gravado y admitir la inscripción de operaciones distintas de las operaciones financieras garantizadas, funcionan mediante un sistema de inscripción de avisos que determina la oponibilidad y la prelación de la garantía inscrita).

8. Las fuentes nacionales, regionales e internacionales anteriormente citadas no siempre son conformes a lo que se recomienda en el capítulo IV de la *Guía*, relativo a la inscripción registral. Por ello, el proyecto de guía para un registro explica la razón de ser del enfoque que se recomienda en la *Guía* en función de otros posibles enfoques.

C. Principios rectores

9. El proyecto de guía actual para un registro se inspira en los siguientes principios:

a) Eficacia jurídica: las directrices jurídicas y funcionales aplicables a las funciones de inscripción, consulta y búsqueda en un registro deben ser sencillas, claras y precisas;

b) Eficiencia funcional: todos los servicios del registro, en particular los de inscripción y de consulta y búsqueda, deberán estar diseñados con miras a

posibilitar una consulta tan rápida y económica del registro como sea posible obtener sin merma de la seguridad y exactitud de la información inscrita en el archivo del registro; y

c) Igualdad de trato para todos los usuarios del registro: los otorgantes, los acreedores garantizados y ordinarios, y los reclamantes concurrentes eventuales, están interesados por igual en el alcance y contenido de la información inscrita en un registro de las garantías reales y en la eficiencia del servicio de consulta de esa información. Por ello, el marco jurídico y funcional del registro deberá estar diseñado con miras a conciliar los intereses de todos sus posibles usuarios.

D. Destinatarios del proyecto de guía

10. Los destinatarios del proyecto de guía para un registro de las garantías reales incluyen a toda persona interesada en dicho registro o que haya de participar en su diseño y puesta en marcha, o que pueda verse afectada por su apertura, entre los que cabe citar:

a) Los diseñadores del registro, incluido el personal técnico que haya de definir las especificaciones del equipo y la programación informática del registro;

b) El personal directivo y administrativo del registro;

c) La clientela, las entidades de crédito, las agencias de auditoría y de puntuación de la solvencia crediticia de las empresas y los representantes de la insolvencia, así como toda persona cuyos derechos puedan verse afectados por operaciones comerciales con bienes muebles tal vez gravados;

d) La comunidad jurídica en general (jueces, árbitros y abogados en ejercicio); y

e) Toda persona o entidad que haya de intervenir o de asesorar en la reforma del régimen de las operaciones garantizadas (tales como el Banco Mundial, el BERD, el Banco Asiático de Desarrollo y el Banco Interamericano de Desarrollo).

11. Muchos de los posibles lectores del proyecto de guía no estarán versados en las complejidades del régimen de las operaciones financieras garantizadas ni tendrán siquiera formación jurídica. Por ello, el proyecto de guía está formulado en un “lenguaje sencillo” que se vale de ayudas gráficas de fácil lectura.

12. Al igual que la *Guía*, el proyecto de guía se ha formulado en términos que permitan su utilización en Estados pertenecientes a diversas familias jurídicas. Por consiguiente, en la medida en que se formule en el proyecto de guía algún modelo de reglamentación, se utilizará una terminología genérica y neutra que sea coherente con la empleada en la *Guía* y que podrá adaptarse con facilidad al derecho interno, así como a los usos de cada país en lo concerniente al lenguaje jurídico y al rango legal o reglamentario que procederá dar a la norma que eventualmente se promulgue.

13. Por ejemplo, la *Guía* utiliza los términos “aviso” y “notificación” en el sentido de comunicación a fin de abarcar no solo un formulario (o ventana informática) que se utilice para transmitir información o datos al registro (véanse los términos aviso y notificación en la introducción de la *Guía*, secc. B, recomendaciones 54, apdo. b),

y 57), sino también al empleo del término "notificación" en el sentido de "dar aviso o notificar" en el contexto del ejercicio extrajudicial de una garantía (véanse recomendaciones 149 a 151). El capítulo IV de la *Guía* complementa estos significados del término "aviso", conforme se utiliza en un contexto registral, refiriéndolo: a) a la "información consignada en un aviso" o "al contenido del aviso" (véanse recomendaciones 54, apdo. d) y 57); y b) al "aviso inscrito" en el sentido de la información presentada al registro en el aviso, una vez que el aviso haya sido aceptado por el registro y la información consignada en el archivo del registro al que se dará acceso al público en general (véase recomendación 70). El proyecto de guía utiliza estos términos en ese mismo sentido, insistiendo más en la información consignada en la comunicación, presentada sobre papel o por vía electrónica, que en el medio de comunicación utilizado.

II. Finalidad de un registro de las garantías reales

A. Introducción

14. Un registro general de las garantías reales del tipo contemplado en la *Guía* permite la inscripción de la información presentada en un aviso, respecto de toda garantía real, actual o futura, a fin de: a) hacer la garantía oponible a terceros; b) facilitar un punto de referencia eficiente para determinar la prelación en función del momento de inscripción; y c) ofrecer una fuente de información objetiva para todo tercero que desee negociar alguna operación en función de los bienes del otorgante (véase la sección de finalidad del capítulo IV de la *Guía*).

15. El término registral "inscripción de un aviso" designa la operación de anotar un aviso en el registro. De efectuarse sobre papel suele constar de tres fases: a) la presentación, por el solicitante de una inscripción, de información consignada en un aviso; b) la anotación en el registro de la información presentada en el aviso y la asignación, por el registro, al aviso inscrito, de su fecha y hora de inscripción; y c) la anotación de los datos pertinentes, tomados del aviso, en el índice del registro, momento a partir del cual la información inscrita en el aviso puede ser ya consultada por el autor de una búsqueda en el registro. En el contexto electrónico, cabe que los tres pasos se efectúen simultáneamente al completar el autor de una inscripción la presentación de su aviso. En algunos Estados, el aviso quedará válidamente inscrito al completarse la segunda fase, es decir, al ser admitido por el registro el aviso presentado. La *Guía* recomienda, en su lugar, que se exija para la validez de una inscripción que la información consignada en el aviso pueda ser obtenida por todo autor de una consulta en el registro (véase la recomendación 70).

16. Un registro de las garantías reales no funcionan en el vacío, sino que forma parte integrante del marco jurídico y económico general en el que funciona el régimen de la financiación garantizada instituido por un Estado. Ahora bien, es posible que los que intervengan en el diseño y funcionamiento diario de un registro de las garantías reales, así como su clientela habitual, no estén familiarizados con las complejidades de la financiación garantizada. Por tanto, en el presente capítulo se ofrece una visión de conjunto de las operaciones garantizadas y de la función que cumple la inscripción registral en el marco jurídico de las operaciones garantizadas, conforme al régimen recomendado en la *Guía*.

B. Función de una garantía real

17. Aun cuando la terminología puede variar (por ejemplo, "prenda", "gravamen", o "hipoteca"), el principio básico de la garantía real es prácticamente el mismo en todas partes. La garantía real es un tipo de derecho real (es decir, es un derecho que, al igual que la propiedad, está constituido sobre la propia cosa y que es, por ello mismo, distinto de los derechos personales) que se confiere a un acreedor en garantía del pago de un préstamo o del cumplimiento de alguna otra obligación (véase el término "garantía real" en la introducción de la *Guía*, secc. B). Una garantía real reduce el riesgo de pérdida que pueda suponer a un acreedor garantizado el impago de su deuda garantizada, facultándole para hacer valer su derecho a percibir, a título de fuente supletoria de reembolso, el valor realizable de los bienes gravados. Por ejemplo, si una empresa toma fondos prestados contra la garantía de su equipo industrial e incumple su obligación de reembolsar el préstamo, su acreedor garantizado estará facultado para hacerse con la posesión del equipo y enajenarlo con miras a obtener el reembolso del saldo pendiente de pago de la deuda contraída por dicha empresa. El rasgo esencial de la garantía real consiste en que normalmente faculta al acreedor garantizado para reclamar el valor de los bienes gravados con preferencia a todo otro reclamante concurrente. Al mitigar el riesgo de la pérdida resultante de un impago, la persona que otorga una garantía ("otorgante", consúltese este término en la introducción de la *Guía,* secc. B) podrá obtener un crédito financiero que, de lo contrario, se le hubiera denegado o podrá negociar condiciones, por lo demás, más favorables para el préstamo que esté negociando (por ejemplo, por una cuantía superior, a un tipo de interés más bajo o con un plazo de reembolso más largo).

18. Toda garantía real nace de un contrato (acuerdo de garantía) por el que el otorgante de la garantía consiente en constituir ciertos bienes suyos en garantía de determinada obligación. A veces, la obligación garantizada será la de reembolsar un préstamo, el saldo liquidatorio de una línea de crédito abierta por una institución financiera, u otro crédito similar. En otros casos, el otorgante deseará obtener la financiación requerida para la compra de un bien que quedará gravado en garantía del reembolso de la financiación obtenida para su compra. Por ejemplo, un vendedor tal vez obtenga una garantía sobre el bien vendido, o tal vez retenga en garantía la titularidad de dicho bien, a fin de garantizar el pago aplazado de su precio de compra (consúltese la financiación de adquisiciones en la *Guía,* capítulo IX, así como en los párrafos 27, 38 y 39 *infra*).

C. Razones por las que se recurre al crédito garantizado

19. Las empresas comerciales (particularmente si son pequeñas o medianas empresas) suelen requerir alguna forma de financiación crediticia para su puesta en marcha o su desarrollo ulterior, así como para adquirir maquinaria, existencias u otros medios requeridos para producir los bienes y prestar los servicios con los que esperan poder negociar para obtener ganancias. Por ello el crédito desempeña una función esencial en la financiación del desarrollo industrial y comercial. Los consumidores también pueden necesitar crédito para adquirir equipo electrodoméstico o vehículos motorizados. Conforme ya se dijo, es probable que un acreedor deniegue el crédito solicitado, si debe fiarse de una mera promesa de reembolso, o que solo lo otorgue a un deudor de reconocida solvencia, por una

cuantía inferior a la solicitada, a un plazo de vencimiento más breve o a un tipo de interés más elevado. Ello explica que muchos consumidores y muchas empresas medianas y pequeñas no consigan crédito alguno salvo que ofrezcan bienes en garantía del reembolso del crédito solicitado (véase la introducción de la *Guía*, párrs. 1 a 11).

D. Garantías reales posesorias (con desplazamiento del bien gravado a manos del acreedor garantizado) y no posesorias (sin desplazamiento)

20. El derecho interno reconoce desde hace tiempo la prenda (garantía posesoria clásica) en la que el otorgante de la garantía hace entrega del bien gravado (llamada por ello también garantía con desplazamiento del bien gravado a manos del titular de la garantía) al acreedor garantizado (véase la *Guía*, cap. I, párrs. 51 a 59). La entrega material del bien gravado permite que el acreedor garantizado se sienta seguro de que el bien en su posesión no está gravado a favor de otro acreedor y le permite ampararlo contra todo daño físico o merma de su valor. La desposesión del otorgante alerta también a todo comprador eventual de dicho bien y a todo otro acreedor del otorgante de que ese bien es objeto de un gravamen.

21. Sin embargo, la prenda posesoria o con desplazamiento del bien gravado a manos del acreedor, solo es posible cuando el bien puede ser objeto de posesión física. Ello excluye a muchas categorías de bienes muebles, incluidos todos los bienes futuros del otorgante (es decir, todo bien que el otorgante adquiera o produzca habiendo ya constituido una garantía sobre dicho bien; véase la *Guía*, cap. I, párr. 8), así como los bienes inmateriales, y entre ellos los créditos por cobrar y los derechos de propiedad intelectual. Además, la entrega de la posesión puede frustrar el propósito de la financiación. Una empresa ha de retener la posesión de su equipo, de sus existencias y de otros bienes requeridos por la empresa para poder trabajar y generar ingresos que permitan pagar la obligación garantizada. Mientras que, aplazar la entrega al consumidor de un bien corporal cuya compra sea financiada con un crédito garantizado privaría al consumidor del uso y disfrute actual del bien comprado a crédito. Incluso en casos en los que sea posible hacer entrega del bien gravado, cabe que el acreedor ni desee ni esté en condiciones de almacenar, y tal vez de mantener y asegurar, un bien gravado voluminoso (véase el examen de las ventajas y desventajas de la prenda posesoria en la *Guía*, cap. I, párrs. 51 a 59).

22. En vista de las limitaciones de la garantía posesoria, los regímenes modernos de las operaciones garantizadas suelen permitir que la garantía se otorgue sin hacer entrega, al acreedor garantizado, de la posesión del bien gravado. Un régimen jurídico que reconozca la validez de la garantía real no posesoria facilita el acceso a las fuentes de crédito al aumentar la gama de bienes que una empresa podrá ofrecer en garantía, ya que podrá gravar sus bienes tanto corporales como inmateriales, así como sus bienes futuros (en particular, sus existencias y créditos por cobrar) además de sus bienes actuales. Este es el enfoque que recomienda la *Guía* (véanse, respecto de los bienes gravables, recomendaciones 2 y 17; respecto de la garantía real constituida sobre todos los bienes de un otorgante, véase la *Guía*, cap. II, párrs. 61 a 70). La garantía no posesoria puede ser también fuente de crédito para

los consumidores ya que les permite tomar posesión inmediata de todo bien comprado que hayan de pagar a plazos.

E. Respuesta dada por un registro a los riesgos jurídicos de la garantía real no posesoria

23. Es inherente a la función económica que cumple el bien gravado, en cuanto objeto de un derecho real que el acreedor garantizado tendrá derecho en caso de impago del otorgante a reclamar el valor del bien gravado con preferencia a todo otro reclamante concurrente (consúltense los términos "reclamante concurrente" y "prelación" en la introducción de la *Guía*, secc. B). Ahora bien, el reconocimiento de la garantía no posesoria supone un riesgo de falta de información para terceros. Por ejemplo, todo comprador de un bien, así como todo acreedor garantizado eventual, del poseedor actual de un bien, deseará estar seguro de que el bien que obre en manos de dicho poseedor actual, no está gravado por una garantía real ya existente. Igualmente todo acreedor ordinario de un deudor, así como su representante de la insolvencia, desearán saber cuáles de los bienes del deudor están ya gravados y, por lo tanto, no disponibles para satisfacer otras reclamaciones. Debido a esta falta de información, el derecho interno tal vez se sienta reacio a permitir que el titular de una garantía real no posesoria la haga valer frente a reclamantes concurrentes que adquirieron un derecho sobre el bien gravado sin haber tenido oportunidad alguna de enterarse de la existencia de la garantía real. Ahora bien, el bien gravado perderá o verá mermado su valor de garantía para el acreedor en la medida en que la norma legal que ampare a un tercero le permita hacer valer su derecho sobre el bien gravado libre de todo gravamen preexistente.

24. El establecimiento de un registro de las garantías reales permite resolver el riesgo de "falta de información" a que da lugar la garantía real no posesoria sin dejar de amparar los derechos tanto del acreedor garantizado como de todo tercero interesado. Si se supedita la oponibilidad de la garantía real a su inscripción registral, todo tercero podrá amparar sus intereses consultando el registro antes de negociar con bienes de un otorgante eventual. Un orden de prelación basado en el momento de inscripción permitirá, a su vez, que todo acreedor garantizado se sienta seguro de que, si la inscribe a tiempo, su garantía real será oponible a todo reclamante concurrente ulterior. El marco legal recomendado en la *Guía* prevé un orden general de prelación, basado en el momento de inscripción, con muy escasas excepciones.

25. Para reportar tales beneficios, un registro general de las garantías reales precisa del respaldo de un marco jurídico, conforme al recomendado por la *Guía*. Por ello, el régimen de las operaciones garantizadas, en cuyo marco se establezca el registro, deberá satisfacer las tres reglas esenciales de todo régimen basado en la inscripción registral de las garantías. En primer lugar, todo interesado en hacer que su garantía real sea oponible a terceros deberá poder inscribirla (véanse recomendaciones 29 y 32). En segundo lugar, en caso de incumplimiento del otorgante, el titular de una garantía real no posesoria, que se haya hecho oponible a terceros, tendrá derecho a hacer valer su garantía frente a todo reclamante concurrente, realizando el valor en garantía del bien gravado para destinarlo al pago de toda suma aún pendiente de la obligación garantizada (véase el término

"prelación" en la *Guía*, secc. B, y recomendaciones 142 y 152). En tercer lugar, la prelación entre garantías constituidas sobre un mismo bien, que se hayan hecho oponibles a terceros por inscripción, se regirá por su orden de inscripción (véase recomendación 76, apdo. a)). Aunque estas tres reglas sean básicas, todo régimen moderno de las operaciones garantizadas, inspirado en la *Guía*, establecerá, sin duda, algunas salvedades en aras del logro de otros objetivos del legislador. En la sección siguiente se dan algunos ejemplos al respecto.

F. Excepciones a las reglas de oponibilidad y prelación fundadas en la inscripción

1. La garantía real posesoria

26. Aunque la mayoría de las operaciones financieras garantizadas se valen de la garantía no posesoria, sigue utilizándose la prenda posesoria para gravar en garantía ciertos tipos de bienes, como artículos de lujo de uso personal, títulos u otros documentos negociables y certificados de títulos valores. Los Estados que han instaurado un sistema de inscripción registral suelen permitir, respecto de todo bien que pueda ser objeto de posesión efectiva (no mera posesión virtual, ficticia, supuesta o simbólica; véase el término "posesión" en la introducción de la *Guía*, secc. B), que la garantía se haga oponible tanto por inscripción registral como por entrega efectiva del bien gravado al acreedor garantizado. Este es el enfoque que la *Guía* recomienda (véase recomendación 37). Se estima que la desposesión del otorgante de su bien gravado da suficiente aviso a terceros de que es probable que dicho bien suyo esté gravado. De surgir un conflicto de prelación entre una garantía real inscrita y una garantía real posesoria sobre el mismo bien, la prelación se regirá por el orden cronológico de la inscripción registral de la garantía o de la entrega en posesión del bien gravado, según sea el caso. No obstante, con respecto a ciertos bienes, como los títulos y los documentos negociables, o los certificados de valores no depositados en poder de un intermediario, una garantía real que se haga oponible a terceros por posesión del bien gravado gozará de prelación incluso frente a una garantía previamente inscrita (véase la *Guía*, recomendaciones 101 y 109).

2. Financiación de adquisiciones

27. Una regla de prelación en función del orden de inscripción supone que una garantía real sobre los futuros bienes de una empresa (o sea, sobre todo bien que adquiera o produzca la empresa estando ya constituida la garantía real), de la que se haya inscrito un aviso en el registro, gozará de prelación sobre toda garantía sobre esos mismos bienes cuyo aviso sea inscrito más tarde. Esta regla se funda en el argumento de que todo acreedor garantizado ulterior pudo y debía haber consultado el registro antes de conceder crédito. Sin embargo, la mayoría de los regímenes modernos de las operaciones garantizadas reconocen que debe hacerse una excepción a esta regla respecto de aquellos bienes corporales (por ejemplo, bienes de consumo, equipo o existencias) o derechos de propiedad intelectual del otorgante, cuya adquisición sea financiada por el acreedor garantizado ulterior. Dado que esos nuevos bienes sólo forman parte de la masa patrimonial del otorgante gracias al crédito abierto por el financiador de su adquisición, se considera justo que dicho crédito (inscrito ulteriormente) goce de prelación respecto del valor de tales bienes

frente al crédito del acreedor previamente inscrito. Reconocer tal prelación a la garantía real del pago de una adquisición (noción que, conforme al enfoque unitario de la financiación de adquisiciones, designa la titularidad retenida, sobre el bien así adquirido, tanto por el vendedor garantizado del bien como por su arrendador financiero, según sea el caso; véase el término "garantía real del pago de una adquisición" en la introducción de la *Guía*, secc. B) beneficia no solo al financiador de la adquisición sino también al otorgante (el adquirente del bien) de este tipo de garantía, al permitirle diversificar sus fuentes de crédito garantizado para financiar nuevas adquisiciones (véase la *Guía*, cap. IX). Para preservar su prelación, el titular de una garantía real del pago de una adquisición deberá normalmente inscribirla en el registro a raíz de la entrega del bien al otorgante y tal vez deba dar asimismo aviso de su garantía al acreedor previamente inscrito en el registro, cuando el bien objeto de su garantía entre a formar parte de las existencias de su común otorgante. Ahora bien, conforme al enfoque recomendado por la *Guía* para el régimen, tanto unitario como no unitario (véanse recomendación 180, y párrs. 38 y 39 *infra*), de la financiación de adquisiciones, cabrá exceptuar a toda garantía real del pago de un bien de consumo de este requisito de inscripción.

3. Operaciones realizadas en el curso normal de un negocio

28. En muchos Estados, el comprador que adquiere un bien gravado sin saber que está sujeto a una garantía real ("un comprador de buena fe") toma el bien libre de todo gravamen. De ser este el caso, un comprador eventual no solo no estará obligado a consultar el registro para averiguar si el bien que desee adquirir está ya gravado, sino que tendrá interés en no hacerlo. Tal grado de amparo del comprador es incompatible con la finalidad de un sistema de publicidad registral global destinado a establecer un régimen de prelación claro y objetivo para resolver todo conflicto de prelación entre reclamantes concurrentes. Por ello, los regímenes de las operaciones garantizadas que disponen de un registro general de las garantías reales suelen facultar al acreedor garantizado que haya inscrito un aviso de su garantía para ejercitar su garantía sobre el bien gravado inscrito que haya pasado de manos de su otorgante a un comprador con independencia de si el comprador tuvo o no conocimiento efectivo de la garantía inscrita. Este es el enfoque recomendado por la *Guía* (véase recomendación 79).

29. Sin embargo, ese derecho general de un acreedor garantizado a ejercitar su garantía sobre un bien gravado que esté en manos de un comprador está sujeto a una importante salvedad. Los regímenes de las operaciones garantizadas casi siempre prevén que un comprador de un bien corporal vendido por el otorgante en el curso normal de su negocio lo adquiere libre de todo gravamen, esté o no inscrito en el registro. Este es asimismo el enfoque recomendado en la *Guía* (véase recomendación 81). Tal excepción por concepto de venta efectuada en el curso normal del negocio del otorgante suele ser oponible por un comprador aun cuando haya tenido conocimiento previo de la existencia de un gravamen sobre el bien comprado que sea oponible a terceros por inscripción. Ahora bien, dicha excepción no será invocable por un comprador que tuvo conocimiento además de que la venta violaba un derecho del acreedor garantizado, pactado en su acuerdo de garantía, de que su garantía seguiría gravando al bien aun cuando fuera vendido.

30. Este enfoque es compatible con toda expectativa comercial razonable tanto del otorgante como del acreedor garantizado. No sería realista esperar que los compradores de bienes ofrecidos por una empresa vendedora de ese tipo de bienes, consulten el registro para averiguar si tales artículos de venta están o no gravados. Por lo demás, un acreedor garantizado que tome una garantía real en las existencias de un otorgante lo hará normalmente en el entendimiento de que el otorgante podrá enajenar sus existencias, libres de todo gravamen, en el curso normal de su negocio. De hecho, para que una empresa otorgante pueda obtener los ingresos requeridos para reembolsar el préstamo garantizado, sus clientes deberán sentirse legalmente seguros de que todo bien que adquieran de la empresa vendedora estará libre de todo gravamen.

4. Dinero en efectivo, títulos negociables y documentos negociables

31. Los regímenes de las operaciones garantizadas suelen otorgar una protección similar a los cesionarios o a los acreedores garantizados concurrentes a los que se paga en dinero efectivo o a cuyo favor se negocian documentos negociables (como un conocimiento de embarque) o títulos negociables (como un cheque). Este es el enfoque que la *Guía* recomienda (véanse recomendaciones 101, 102, 108 y 109). En todos estos casos, se estima que la plena negociabilidad en el mercado de estas categorías de bienes es de mayor importancia para el comercio que el riesgo que suponga tal grado de negociabilidad para la prelación de una garantía inscrita sobre tales bienes.

5. Cuentas bancarias y valores bursátiles

32. Con objeto de facilitar las operaciones de las grandes entidades financieras garantizadas por valores bursátiles y productos financieros derivados, el derecho interno prevé a veces excepciones a la regla general de la prelación, fundada en el orden de inscripción, respecto de las garantías reales sobre cuentas bancarias y ciertos tipos de valores (cabe señalar no obstante que los valores bursátiles y los derechos de cobro nacidos de contratos financieros o de operaciones con divisas quedaron ya excluidos del ámbito de la *Guía*; véase recomendación 4, apdos. c) a e)). El derecho interno suele ofrecer, en tales casos, al acreedor garantizado, la posibilidad de sustituir la inscripción registral por un derecho de "control" adquirido sobre la cuenta bancaria o los valores gravados; reconociendo a la garantía de todo acreedor que haya adquirido el "control" del bien gravado prelación sobre toda otra garantía, incluso previamente inscrita. La *Guía* recomienda este enfoque (respecto de las cuentas bancarias, véase el término "control" en la introducción de la *Guía*, secc. B, y recomendación 103).

6. Bienes sujetos a formas de inscripción especiales

33. Otras excepciones a la regla general de la prelación, fundada en el orden de inscripción, pueden dimanar de la decisión de retener, junto al registro general de las garantías reales, otras formas de inscripción que funcionen satisfactoriamente. Algunos Estados exigen, por ejemplo, que se anote toda garantía real sobre un vehículo motorizado en el propio certificado de titularidad de dicho vehículo. Tales Estados reconocen, respecto de los vehículos motorizados, la prelación de toda garantía anotada en su certificado de titularidad frente a las garantías inscritas en el registro

de las garantías reales y tal vez exijan también que una garantía sea anotada en dicho certificado, para que la garantía sea oponible al derecho de un cesionario ulterior del vehículo. La *Guía* recomienda este sistema (véanse recomendaciones 77 y 78).

34. Además algunos Estados disponen de registros especiales para la inscripción de gravámenes y otros derechos reales sobre ciertas categorías de bienes muebles, tales como buques y aeronaves y la propiedad intelectual. En la medida en que tales registros cumplan una función de mayor alcance que la de dar publicidad a las garantías reales sobre dichas categorías de bienes (por ejemplo, la de dejar constancia de la adquisición o transferencia de la titularidad sobre dichos bienes) un Estado podrá reconocer prelación a una garantía inscrita en un registro especial sobre las garantías inscritas en su registro general de las garantías reales; cabe que también se exija la inscripción en dicho registro especial para que una garantía sea oponible a un cesionario ulterior del bien gravado. La *Guía* recomienda este enfoque (véanse recomendaciones 77 y 78).

35. Por último, los Estados partes en tratados internacionales, como en el Convenio relativo a las garantías internacionales en elementos de equipo móvil y sus Protocolos exigen la inscripción en el registro internacional de las garantías reales y demás gravámenes sobre los tipos de bienes a los que se aplican esos tratados (por ejemplo, fuselajes y motores de aeronave, y material rodante ferroviario).

7. Otras excepciones

36. El reconocimiento de otras excepciones dependerá del contexto social y económico de cada Estado. Por ejemplo, puede que algunos Estados deseen proteger a los compradores de bienes de consumo de valor relativamente bajo, hayan sido o no comprados en el curso normal del negocio del vendedor. Se estima que no es realista esperar que un comprador consulte, en tales casos, el registro antes de efectuar su compra.

G. Operaciones inscribibles en el registro

1. Criterio general: primacía del fondo sobre la forma

37. A reserva de las excepciones ya señaladas, todo régimen de las operaciones garantizadas cuya eficiencia esté basada en la inscripción registral de las garantías deberá ser aplicable a todas las operaciones que, de hecho, cumplan una función de garantía, cualquiera que sea su forma, el tipo del bien gravado, la índole de la operación garantizada o la condición de las partes. La *Guía* recomienda este enfoque (véase recomendación 2). Por ello, si, por ejemplo, un deudor transfiere la titularidad de un bien, en el marco de una “venta”, a su acreedor, pero retiene la posesión de dicho bien en el entendimiento con el comprador de que podrá recuperar la titularidad del bien, pagando su obligación pendiente, dicha venta deberá quedar sujeta al régimen de inscripción registral y de prelación que sea aplicable a una garantía real. Este enfoque es necesario a fin de no menoscabar las ventajas que reporta el establecimiento de un registro general de las garantías reales en orden a la determinación del orden de prelación y a la reducción de riesgos dimanantes de la falta de publicidad.

2. Dispositivos de garantía mediante retención de la titularidad

38. En algunos Estados, las operaciones en las que el acreedor retiene la titularidad del bien enajenado a fin de asegurar el pago del precio de su adquisición por el deudor, son tratadas al igual que una operación garantizada a efectos del régimen de las operaciones garantizadas, por lo que el derecho de retención de la titularidad del bien enajenado será subsumido en la noción de "garantía real" y quedará sujeto a inscripción en el registro general de las garantías reales. Este es el enfoque unitario de las garantías reales que recomienda la *Guía* (recomendación 178). En otros Estados esta retención de la titularidad de un bien, en garantía del pago de su precio, es tratada como conceptualmente distinta de las garantías otorgadas sobre bienes que ya pertenezcan al otorgante. Ahora bien incluso en estos Estados se suele reconocer que los dispositivos de retención de la titularidad suscitan los mismos problemas de falta de publicidad que una garantía real tradicional. De no exigirse su inscripción, se estará privando a todo tercero interesado del único medio a su alcance para averiguar si el bien que obra en manos de una persona está de hecho sujeto a la titularidad retenida por su vendedor o su arrendador. Por ello, estos Estados supeditan también la oponibilidad de estos derechos a su inscripción registral, pero respetando la peculiaridad de su nombre. Este es el enfoque no unitario que recomienda la *Guía* (véase recomendación 187). Tanto el enfoque unitario como el no unitario, que recomienda la *Guía*, respetan el criterio de la primacía del fondo sobre la forma.

39. La titularidad retenida sobre el bien enajenado, por su vendedor o por su arrendador financiero, cumple una función de garantía del pago de dicho bien por el adquirente, cuyo ejercicio está amparado frente a toda garantía previamente inscrita, sobre los bienes futuros, de esa misma índole, otorgada por el adquirente. En todo régimen que adopte el enfoque unitario, recomendado por la *Guía*, respecto de la financiación de adquisiciones, el vendedor o el arrendador del bien enajenado tendrá derecho a tomar posesión de dicho bien en el supuesto de impago de la deuda garantizada (el precio de compra) por el comprador o el arrendatario del bien a fin de saldar dicha deuda con el producto de su venta, con prelación sobre todo otro acreedor con una garantía inscrita en el registro. Esta prelación está justificada por la misma razón que exime al titular de una garantía real del pago de una adquisición de la regla que reconoce la primacía de la primera garantía inscrita (véase recomendación 180 y párr. 25 *supra*). En primer lugar, el otorgante adquirió el bien a raíz del crédito abierto por el vendedor o por el arrendador del bien así adquirido, y no a raíz del crédito abierto por el acreedor garantizado previamente inscrito. En segundo lugar, dar prelación, respecto de tal tipo de bienes, a una garantía previamente inscrita cortaría esta fuente de financiación de adquisiciones. Por ello, todo régimen de las operaciones garantizadas suele amparar, en estos casos, a todo vendedor o arrendador del bien que vaya a ser así adquirido, que financie dicha adquisición y que inscriba oportunamente un aviso de su operación de crédito, frente a todo reclamante concurrente (véanse recomendaciones 192 a 194).

3. La cesión pura y simple de créditos por cobrar

40. Una cesión pura y simple de un crédito por cobrar crea el mismo problema de falta de información, para todo tercero interesado, que una garantía real no posesoria. Todo acreedor interesado en la cesión por su deudor eventual, a título de

garantía, de uno o más créditos por cobrar no dispone de una vía eficiente para averiguar si los créditos por cobrar adeudados a una empresa están o no cedidos previamente. Aun cuando los deudores de dichos créditos por cobrar puedan informarle al respecto, no sería viable en la práctica acudir a ellos, especialmente si la cesión, a título de garantía, abarca los créditos por cobrar tanto presentes como futuros de la empresa beneficiaria del crédito contemplado. Para remediar esta falta de información, el régimen de las operaciones garantizadas hace extensiva, a la cesión pura y simple, a título de garantía, de créditos por cobrar, la obligación de inscripción registral exigible del titular de toda garantía real, reconociéndose la prelación de toda cesión en garantía previamente inscrita, sobre la garantía de todo cesionario de esos mismos créditos, ulteriormente inscrita. Otras cesiones pura y simples, tales como la venta ordinaria, no están sujetas a inscripción, por no cumplir la función de garantía asignable a la cesión de créditos por cobrar.

41. El someter la cesión pura y simple de créditos por cobrar al requisito de inscripción no significa que esas cesiones vayan a ser catalogadas como operaciones de garantía. Solo se pretende que la oponibilidad del derecho de todo destinatario de una cesión pura y simple de créditos por cobrar esté sujeto a las mismas reglas en materia de creación, oponibilidad y prelación de su derecho que las aplicables a una garantía real sobre esos mismos créditos. Significa además que se le asignarán al cesionario de tal cesión los mismos derechos y obligaciones frente a los deudores de los créditos por cobrar que se reconocen al titular de una garantía real sobre dichos créditos. Este es el enfoque que se recomienda en la *Guía* (véase cap. I, párrs. 23 a 31, y recomendaciones 3 y 167).

4. Otros tipos de operación

a) El simple arrendamiento y la venta en consignación

42. El simple arrendamiento a largo plazo y la venta en consignación de bienes muebles no son operaciones que garanticen el precio de adquisición de dichos bienes. Ahora bien, crean problemas de falta de publicidad análogos para todo tercero interesado en esos bienes ya que entrañan una separación de la titularidad del bien (del arrendador o del consignador del bien) de su posesión efectiva (en manos del arrendatario o consignatario). Para remediar este problema, algunos Estados extienden a estos tipos de operación el régimen de inscripción registral y de prelación que es aplicable a las garantías reales del pago de una adquisición y a los dispositivos de retención de la titularidad. Este enfoque permite además que un arrendador o un consignador inscriba su derecho a fin de ampararse contra el riesgo de que un tribunal dictamine de que un simple arrendamiento de bienes o su venta en consignación constituía de hecho una operación garantizada que no será oponible si no se ha inscrito un aviso al respecto. La *Guía* no recomienda, sin embargo, este enfoque.

b) Garantías legales

43. Un registro de las garantías reales sobre bienes muebles tiene por objeto hacer posible la inscripción registral de las garantías reales nacidas de un acuerdo entre las partes en una operación garantizada. Ahora bien, en algunos Estados cabrá también inscribir ciertos derechos de origen legal que otorguen a su titular un amparo equivalente al de una garantía real. Cabe citar, por ejemplo, el derecho del

erario público a tomar posesión de los bienes de un contribuyente para cobrar todo impuesto impagado. En tales Estados, esos derechos públicos preferenciales, de origen legal, quedarán sometidos al mismo régimen de inscripción registral y de prelación que el de una garantía real.

44. Ahora bien, la *Guía* no recomienda este enfoque, sino que trata a estos créditos de origen legal como privilegios que la ley debe limitar en cuanto a su cuantía y su índole (véase recomendación 83). Ello hace que estos créditos públicos estén exentos de inscripción registral y de la prelación fundada en la regla del primer aviso inscrito, por lo que todo tercero interesado deberá tener presente este riesgo y obrar con la cautela debida.

H. Ámbito territorial del registro

45. El usuario de un registro necesita directrices claras acerca de dónde deberá inscribirse un aviso concerniente a operaciones en las que intervengan partes ubicadas en distintos Estados y que afecten a bienes sitos en distintos Estados. Esas directrices se encuentran en las reglas de conflictos de leyes de la ley del Estado del foro que rijan la determinación de la ley aplicable a la creación, la oponibilidad, la prelación y el ejercicio de la garantía real inscribible. Según el enfoque adoptado por los regímenes modernos de conflictos de leyes, que es el que recomienda la *Guía*, la índole de los bienes gravados determinará la ley aplicable. Para toda garantía sobre bienes corporales, será aplicable la ley del Estado donde estén ubicados los bienes gravados (véase recomendación 203). De estar ubicados esos bienes en diversos Estados, será aplicable la ley del respectivo Estado, lo que, de disponer cada Estado de su propio registro, obligará al acreedor a inscribir su garantía en cada uno de esos Estados. Para toda garantía sobre bienes inmateriales, o sobre bienes corporales que estén siendo usados en más de un Estado, será en cambio aplicable la ley del Estado donde esté ubicado el otorgante (véanse recomendaciones 204 y 208).

46. Ahora bien, distintas reglas de conflictos de leyes serán aplicables a las garantías sobre ciertos tipos de bienes, tales como los créditos por cobrar nacidos de una operación relativa a bienes inmuebles, todo derecho al pago de los fondos acreditados en una cuenta bancaria, todo derecho al cobro del producto de una promesa independiente, los derechos de propiedad intelectual y el producto de dichos bienes (véanse recomendaciones 209 a 215 y 248). Por ejemplo, de ser el bien gravado propiedad intelectual, será aplicable, en primer lugar, la ley del Estado donde la propiedad intelectual esté protegida, pero cabe que una garantía real pueda ser también creada y hacerse oponible al representante de la insolvencia y a los acreedores judiciales del otorgante con arreglo a la ley del Estado donde el otorgante esté ubicado, y solo sea ejercitable con arreglo a dicha ley (véase *Suplemento relativo a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual*, recomendación 248).

I. Efecto del conocimiento efectivo o presunto de la existencia de una garantía no inscrita sobre su oponibilidad y su prelación

47. En Estados que carecen de un registro general de las garantías reales, su derecho interno suele prever que todo tercero que adquiera un bien gravado sin tener un conocimiento efectivo o presunto de que esté gravado, tomará dicho bien libre de todo gravamen. En todo Estado que disponga de un registro general de las garantías reales del tipo previsto en la *Guía*, tal conocimiento efectivo o presunto no sustituye a la inscripción, por lo que la adquisición de un bien gravado no inscrito a sabiendas de que es objeto de un gravamen no constituye un acto de mala fe. Esta regla permite que todo tercero que consulte el registro podrá confiar en que los bienes del otorgante no están gravados por un gravamen oculto. Esta regla no se presta a injusticias con los acreedores garantizados, al estar estos obligados a efectuar una inscripción oportuna de su garantía.

J. Inscripción registral e insolvencia

48. Los regímenes modernos de las operaciones garantizadas y de la insolvencia suelen exigir la inscripción registral para la oponibilidad de una garantía real a los acreedores judiciales no garantizados y al representante de la insolvencia del otorgante. Este es el enfoque recomendado en la *Guía* (véanse recomendaciones 238 y 239) en consonancia con la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia. El no inscribir una garantía o el no hacerla oponible por algún otro medio, o el no haberlo hecho a su debido tiempo, supondrá que el acreedor garantizado quedará relegado en la práctica a la condición de acreedor no garantizado frente a todo reclamante concurrente, así como frente al representante de la insolvencia y a todo acreedor judicial del otorgante.

49. Esta regla:

a) Propicia la pronta inscripción registral por los acreedores garantizados;

b) Hace posible que el representante de la insolvencia del otorgante determine con eficiencia cuáles son los bienes gravados del otorgante;

c) Hace posible que todo acreedor judicial determine en cualquier momento la medida en que el patrimonio del otorgante esté gravado, lo que le permitirá determinar si vale la pena acudir a la vía judicial ejecutoria; y

d) Hace posible que todo acreedor eventual determine, en todo momento, el grado de endeudamiento garantizado de su deudor eventual, lo que le ayudará a evaluar su solvencia.

50. Ahora bien, la inscripción registral a su debido tiempo no protege a un acreedor garantizado de toda medida impugnatoria fundada en ciertas reglas generales del régimen de la insolvencia, como las que declaran la nulidad de toda cesión preferencial o fraudulenta y las que otorgan prelación a determinadas categorías protegidas de acreedores (véase la *Guía*, cap. XII, y recomendación 239; véanse también las recomendaciones 88 y 188 de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia).

51. Además, los regímenes modernos de las operaciones garantizadas y de la insolvencia suelen facultar al acreedor garantizado para adoptar medidas a fin de preservar o mantener la oponibilidad de su garantía tras la apertura de un procedimiento de insolvencia (véase recomendación 238). Por consiguiente, el acreedor garantizado podrá prorrogar la oponibilidad de una inscripción que, de lo contrario, expiraría a raíz de una insolvencia, haciendo inscribir un aviso de enmienda.

52. Un régimen de la insolvencia moderno suele autorizar, asimismo, al otorgante insolvente para crear una garantía en respaldo de toda financiación, posterior a una declaración de insolvencia, que esté justificada (véase recomendación 65 de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia). Tal financiación, posterior a la apertura de un procedimiento, no goza de prelación sobre las garantías reales existentes salvo que el acreedor garantizado lo consienta o lo autorice el foro competente. De autorizarse la financiación garantizada posterior a la apertura, deberá identificarse al otorgante, en el aviso inscrito, según su condición de insolvente (Véase A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.1, párr. 23).

K. Inscripción registral y constitución de una garantía real

53. Con arreglo al régimen de las operaciones garantizadas recomendado por la *Guía*, la inscripción registral no constituye una garantía real (véase recomendación 33), sino que la garantía real surtirá efecto y pasará a ser ejercitable entre el otorgante y el acreedor garantizado tan pronto como se concierte un acuerdo de garantía que satisfaga las formalidades mínimas, es decir un acuerdo escrito que deje constancia del consentimiento del otorgante a gravar cierto bien o bienes suyos (véanse recomendaciones 13 a 15). La inscripción registral es tan solo un requisito para hacer la garantía oponible a terceros. Además, como se explica en detalle más adelante lo que se inscribe en el registro no es el acuerdo de garantía propiamente dicho, sino ciertos datos básicos consignados en un aviso acerca de la existencia de una garantía real (véanse recomendación 32 y párrs. 65 a 69 *infra*). La inscripción no constituye prueba fehaciente de esa existencia sino que esa prueba está incorporada al acuerdo de garantía no inscrito. El aviso inscrito sirve tan solo para alertar a todo tercero que consulte el registro acerca de la posible existencia de una garantía sobre los bienes descritos.

L. Inscripción registral y ejercicio de una garantía real

54. Algunos regímenes jurídicos exigen que el acreedor garantizado inscriba en el registro un aviso de su ejercicio de una medida ejecutoria de su garantía. En tales casos, el secretario del registro suele estar obligado a dar aviso de la medida ejecutoria entablada a todo otro acreedor garantizado previamente inscrito que goce de una garantía sobre el mismo bien. No se recomienda en la *Guía* que se obligue al acreedor garantizado a hacer inscribir un aviso de su ejercicio de una medida ejecutoria. La *Guía* recomienda, en su lugar, que se obligue al acreedor garantizado, que contemple el ejercicio de su garantía, a consultar el registro a fin de dar aviso a todo tercero interesado inscrito (particularmente a todo acreedor concurrente) de la medida ejecutoria prevista (véase, por ejemplo, recomendación 151).

M. Consecuencias de haberse omitido la inscripción registral

55. La *Guía* no recomienda que se obligue al acreedor garantizado a inscribir un aviso de su garantía, por lo que tampoco recomienda que se le impongan multas u otras sanciones por no haberlo hecho. El único efecto adverso de haberse omitido la inscripción de una garantía será, por ello, que esa garantía no será oponible a ciertos terceros, conforme se describe en la *Guía*.

N. Coordinación del registro de las garantías reales con otros registros especiales de bienes muebles

56. De existir algún registro especial que prevea la inscripción de una garantía real sobre tales bienes muebles que sea oponible a terceros (como en el caso de todo registro internacional creado en el marco del Convenio relativo a las garantías internacionales en elementos de equipo móvil y sus Protocolos), el régimen legal aplicable a uno y otro registro habrá previsto lo relativo a la coordinación de las inscripciones registrales en el uno y en el otro. La *Guía* y el *Suplemento relativo a las garantías reales sobre propiedad intelectual* examinan con cierto detalle la coordinación entre el registro de las garantías reales y el de la propiedad intelectual (véase la *Guía*, cap. III, párrs. 75 a 82, cap. IV, párr. 117; véase también el Suplemento, párrs. 135 a 140).

57. Por ejemplo, la *Guía* prevé que una garantía real sobre un bien sujeto a inscripción en un registro especial podrá hacerse oponible a terceros por inscripción en el registro general de las garantías reales o en dicho registro especial y examina la cuestión de la coordinación entre uno y otro registro por medio de un régimen de prelación adecuado, que da primacía a la inscripción de un aviso de la garantía en el registro especial pertinente sobre el aviso de una garantía sobre el mismo bien inscrito en el registro general de las garantías reales (véanse recomendaciones 43 y 77, apdo. a)).

58. La *Guía* examina también otros modos de coordinar registros, en particular, el traslado automático de una copia de la información inscrita de un registro al otro y la apertura de una vía de acceso común a los registros donde corresponda inscribir ciertos avisos comunes. Esta solución planteará dificultades técnicas al diseño del registro de las garantías reales siempre que la inscripción en el registro especial haya de indexarse por bienes en vez de por otorgantes, según se hace en el registro general de las garantías reales; véase la *Guía*, cap. III, párrs. 77 a 81; y párrs. 70 a 72, *infra*).

O. Coordinación del registro de las garantías reales con un registro de la propiedad inmobiliaria

59. En casi todos, si no en todos, los países existe el llamado registro de la propiedad (inmobiliaria). En la mayoría de esos países el registro de las garantías reales funciona por separado del registro de la propiedad debido a diferencias en la descripción del bien gravado y en la estructura e indexación de los registros (véanse párrs. 70 a 72 *infra*) así como en la oponibilidad a terceros del derecho inscrito.

60. Ahora bien, todo Estado que introduzca un registro general de las garantías reales tendrá que impartir orientación acerca de dónde procederá inscribir los avisos de las garantías reales sobre bienes incorporados a un inmueble. Los regímenes modernos de las garantías reales prevén que esos avisos se inscriban, conforme a lo recomendado en la *Guía*, o bien en el registro general de las garantías reales o bien en el registro de la propiedad (véase recomendación 43). La selección entre uno u otro lugar de inscripción tendrá consecuencias para la prelación. La *Guía* recomienda que un gravamen inscrito en el registro de la propiedad gozará de prelación sobre una garantía únicamente inscrita en el registro general de las garantías reales (véase recomendación 87). La *Guía* recomienda también que la garantía real no sea oponible a un comprador o a otro tercero que adquiera un derecho sobre la propiedad inmobiliaria salvo que se haya inscrito un aviso de la garantía en el registro de la propiedad con anterioridad a la venta u otro acto de disposición del inmueble (véase recomendación 88).

61. Cabe también señalar que la descripción de los bienes exigida para un aviso concerniente a un bien incorporado a un inmueble tal vez difiera según que el aviso vaya a ser inscrito en un registro general de las garantías reales o en un registro de la propiedad. La *Guía* exige que todo bien incorporado a un inmueble sea descrito en términos que permitan su debida identificación (véase recomendación 57, apdo. b)). Para indexar un aviso en el registro general de las garantías reales bastará con dar una descripción del bien corporal que se haya incorporado o se vaya a incorporar al inmueble, mientras que para indexarlo en un registro de la propiedad hará falta que el bien inmueble, al que vaya a ser incorporado, sea descrito en los términos exigibles por el régimen legal de la propiedad inmobiliaria.

III. Rasgos esenciales de un registro eficiente de las garantías reales

A. Introducción

62. Una mayoría de Estados han establecido registros para inscribir la titularidad de la propiedad inmobiliaria y de ciertos tipos de bienes muebles de gran valor, como buques y aeronaves, así como los derechos y gravámenes que pesen sobre tales bienes, a raíz de operaciones que les conciernan. Para poder establecer con éxito un registro eficaz de las garantías reales, es esencial que los encargados de diseñarlo y su clientela eventual entiendan bien sus marcados rasgos diferenciales. Por ello, este capítulo explica esos rasgos de todo registro de las garantías reales eficiente y eficaz (en capítulos subsiguientes se explicarán los puntos de diseño y reglamentarios que son esenciales para responder a los rasgos distintivos de este tipo de registro).

B. Determinar la titularidad de los bienes gravados

63. Un registro típico de la propiedad, como pudiera ser un registro de la propiedad rústica, un registro naval o un registro de aeronaves dará a conocer tanto al propietario actual de determinado bien, como todo gravamen que pese sobre dicho bien. Ahora bien, no resultaría ni práctico ni eficiente tratar de establecer un

único registro fiable de la titularidad de la gran masa de bienes muebles corporales e incorporales que son objeto de gravámenes. Por ello, un registro general de las garantías reales constituidas sobre esa variada masa de bienes muebles contemplada por la *Guía* no registra la titularidad del bien gravado descrito en el aviso inscrito, ni las transferencias de esa titularidad, ni siquiera garantiza que la persona designada como otorgante en el aviso inscrito sea el auténtico propietario del bien gravado a su nombre. El registro deja meramente constancia fidedigna de los gravámenes que tal vez pesen sobre todo bien, de la índole descrita, que el otorgante posea o pueda llegar a poseer a raíz de operaciones comerciales o de hechos de los que el registro no deja constancia.

64. Conforme se explicó antes, la *Guía* recomienda que la retención de la titularidad en el marco de una venta a plazos o de un arrendamiento financiero quede sujeta al régimen de inscripción general de las garantías reales, incluso en Estados que no tratan a este tipo de operación como fuente de una garantía real (véanse párrs. 38 y 39 *supra*). También recomienda que la titularidad adquirida por el cesionario de una cesión pura y simple de un crédito por cobrar quede sujeta al régimen de inscripción general de las garantías reales (véanse párrs. 40 y 41 *supra*). Ahora bien, pese a que la *Guía* no recomienda esta práctica, algunos Estados extienden el régimen de inscripción de las garantías reales al arrendamiento de bienes a largo plazo y a su venta en consignación (véase párr. 42 *supra*), mientras que otros que no lo hacen extensivo a dichas operaciones, admiten que se haga una inscripción cautelar de las mismas para ampararse contra la posibilidad de que un foro competente dictamine que lo que se presentaba como un mero arrendamiento de bienes o su venta en consignación era, de hecho, una operación garantizada (véase párr. 42 *supra*). En este tipo de operaciones, el aviso inscrito no hablará de una garantía real sino de la titularidad retenida por el vendedor, el arrendador o el consignador de los bienes o de la titularidad adquirida por el cesionario del bien. Ahora bien, la inscripción registral tampoco es en estos casos ni fuente ni prueba de la titularidad del bien, sino que se limita a dar aviso de que cabe que el cesionario, el vendedor, el arrendador o el consignador sea el titular del bien descrito. La titularidad de estas personas dependerá de toda prueba fidedigna, pero no inscrita en el registro, que exista de la operación o del hecho que haya dado origen a la titularidad actual del bien inscrito en el aviso.

C. Inscripción de avisos o inscripción de documentos

65. Los sistemas de inscripción registral de la titularidad de determinadas parcelas de terreno o de ciertas categorías de bienes muebles, tales como buques, suelen obligar al autor de la inscripción a presentar a examen o a hacer inscribir la documentación probatoria de su titularidad. Ello se debe a que la inscripción en esos registros constituye prueba firme o, al menos, presuntiva de la titularidad del bien inscrito o de todo derecho real o gravamen que pese sobre dicho bien.

66. En algunos países, el registro de las garantías reales exige que se presente la documentación que subyace a la garantía. Ahora bien, en línea con los regímenes modernos de las operaciones garantizadas, la *Guía* recomienda la inscripción de avisos (véanse recomendaciones 54, apdo. b) y 57). Un sistema registral basado en la inscripción de avisos no requiere ni que la documentación probatoria de la

garantía real sea inscrita ni que sea siquiera presentada al examen del personal del registro. Bastará con hacer inscribir los datos básicos requeridos para alertar a todo autor de una consulta acerca de la posibilidad de que los bienes descritos en el aviso estén gravados. La inscripción del aviso de una garantía real no da fe de que ese gravamen exista sino que advierte de su posible existencia actual o futura.

67. La *Guía* recomienda la inscripción de avisos y no de documentos, por razón de que el aviso puede darse con bastantes menos datos que los que figuren en la documentación probatoria, lo que:

a) Reducirá los gastos de inscripción (al no haberse de inscribir toda la documentación) y de búsqueda (al no haberse de consultar una documentación tal vez voluminosa ni requerirse asesoramiento letrado para su lectura);

b) Aliviará la labor administrativa y de archivo requerida del personal del registro para su funcionamiento;

c) Reducirá los riesgos de error (cuanto menos datos se inscriban menor será el riesgo de error en su inscripción); y

d) Amparará mejor la privacidad del acreedor garantizado y del otorgante y respetará la índole confidencial de sus operaciones.

68. Como ya se señaló, en un registro que funcione, conforme recomienda la *Guía*, mediante la inscripción de avisos, esa inscripción no crea la garantía real sino que se limita a hacer que la garantía inscrita sea oponible a terceros, siempre que dicha garantía exista al ser inscrito el aviso de garantía, o que sea oponible al nacer la garantía, si su inscripción se hizo anticipadamente (véanse recomendaciones 32, 33 y 67). Además, si bien una inscripción no será válida mientras no la haya autorizado por escrito (o por comunicación electrónica; véanse recomendaciones 111 y 12)) el otorgante, bastará con consignar esa autorización sobre el acuerdo de garantía, que podrá presentarse incluso después de la inscripción (véanse recomendaciones 55, apdo. d), y 71, así como A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.1 cap. IV, secc. B). Para proteger a un otorgante contra una inscripción no autorizada, que, si bien no confiere derecho alguno al acreedor así inscrito, tal vez impida que el otorgante se valga de sus bienes para negociar la obtención de crédito, el otorgante estará facultado a hacer cancelar o enmendar la inscripción de todo aviso, donde su nombre figure, por alguna vía administrativa o judicial sumaria (véanse recomendaciones 55 apdo. c) y 72 apdo. b), y A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.1, cap. 1V, secc. H). Toda sanción adicional destinada a amparar al otorgante inscrito contra una inscripción sin su autorización dependerá de lo que determine cada Estado acerca de la gravedad del riesgo de una inscripción no autorizada o incluso fraudulenta en función del gasto que suponga administrar esas sanciones (véase la *Guía*, cap. IV, párr. 20).

69. En un registro que funcione mediante la inscripción de avisos, el registro sirve como mero lugar de archivo de la información inscrita y el efecto jurídico de la inscripción vendrá determinado por normas de rango substantivo del régimen de las operaciones garantizadas. Por ello, el personal del registro no habrá de verificar la información presentada ni podrá efectuar cambio alguno en su contenido. Por ello mismo, conforme se examina más adelante, todo dato que el autor de la inscripción desee agregar o enmendar en el aviso inscrito habrá de ser inscrito por separado y

no tiene por efecto cancelar datos previamente inscritos. En otras palabras, la enmienda no se hace borrando la información ya inscrita y sustituyéndola por la nueva. Se hace, de hecho, agregando datos a los previamente inscritos, de modo que el autor de una consulta encontrará y podrá examinar los datos tanto inicial como ulteriormente inscritos. Ni el autor de una inscripción ni el secretario del registro podrán sustituir dato alguno que esté ya inscrito en el registro, por lo que deberá diseñarse el archivo del registro en función de esta norma. En contraste con un registro normal, en un registro de las garantías reales no cabe editar o rectificar un aviso inscrito y todo cambio habrá de hacerse en forma de un aviso de enmienda ulterior (véase recomendación 72).

D. Archivo indexado por otorgantes en vez de por bienes

70. La propiedad inmobiliaria suele gozar de un dato identificador geográfico lo bastante preciso para poder ser indexada y consultada en un registro por referencia al bien inscrito. En cambio, la mayoría de los bienes muebles carecen de un dato identificador lo bastante objetivo y singular para poder ser indexados en un registro por referencia al bien inscrito. Además, un régimen moderno de las operaciones garantizadas debe hacer posible la inscripción registral de masas de bienes presentes y futuros tales como el equipo del otorgante, sus existencias o sus créditos por cobrar; exigir una descripción individualizada para la inscripción de este tipo de bienes se prestaría a errores si es que resulta siquiera viable.

71. Por ello, la información consignada en el aviso que vaya a inscribirse en un registro de las garantías reales, del tipo contemplado en la *Guía*, será indexada por el dato identificador del otorgante (su nombre u otro dato equivalente como pudiera ser un dato de identificación personal emitido por el Estado) en vez de por el bien gravado (véase la *Guía*, cap. IV, párrs. 31 a 33 y 70, y cap. IV, secc. K). La indexación del aviso inscrito por el otorgante de la garantía simplifica el proceso de inscripción. Un acreedor garantizado podrá hacer inscribir, mediante una única inscripción, su garantía aun cuando esté constituida sobre los bienes presentes y futuros del otorgante o sobre alguna categoría genérica de sus bienes. La *Guía* recomienda que se adopte este enfoque (véase recomendación 57, apdo. a)).

72. Algunos registros de las garantías reales ofrecen una indexación suplementaria por el bien gravado, aplicable respecto de ciertas categorías de bienes de gran valor para los que se disponga de datos identificadores alfanuméricos y para los que exista un mercado de reventa importante (por ejemplo, vehículos motorizados, remolques, viviendas móviles, fuselajes y motores de aeronave, material rodante ferroviario, embarcaciones y motores de embarcación. Aun cuando la *Guía* no recomienda este enfoque, examina su funcionamiento y su razón de ser (véase cap. IV, párrs. 34 a 36 *infra*). En el capítulo IV se hace un examen más detenido de este enfoque.

(A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.1) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre un proyecto de guía para un registro de las garantías reales, presentada al Grupo de Trabajo sobre Garantías Reales en su 19º período de sesiones

ADICIÓN

ÍNDICE

capítulo		*Párrafos*
IV.	Reglamento de inscripción y de consulta de un registro	1-61
	A. Introducción	1
	B. Autorización que ha de dar el otorgante para la inscripción	2-8
	C. Inscripción anticipada	9-10
	D. Una sola inscripción para más de un acuerdo de garantía	11-12
	E. Información mínima que ha de inscribirse	13-61
	1. Datos personales del otorgante	13-33
	2. Datos personales del acreedor garantizado y efecto de algún error eventual en esos datos	34-36
	3. Descripción de los bienes gravados	37-52
	4. Plazo de validez de una inscripción	53-55
	5. Monto máximo cobrable al ejercitar una garantía real	56-61

IV. Reglamento de inscripción y de consulta de un registro

A. Introducción

1. En aras de la seguridad jurídica, todo Estado debe disponer de un juego de reglas que reglamente el proceso de inscripción y de consulta de su registro de las garantías reales. El presente capítulo tiene por finalidad identificar las cuestiones que se han de resolver en ese reglamento y marcar las directrices que permitirán tratar esas cuestiones con arreglo a lo previsto en las recomendaciones de la *Guía* (en particular, las del capítulo IV).

B. Autorización que ha de dar el otorgante para la inscripción

2. Como ya se indicó (véase A/CN.9/WG.VI/WP.46, párr. 25), con arreglo al régimen recomendado en la *Guía*, la inscripción de un aviso en un registro general de las garantías reales es uno de los métodos para hacer que una garantía real sea oponible a terceros, y la prelación de dicha garantía será la que determine el orden temporal de su inscripción (véanse recomendaciones 32 y 76). Dado que la inscripción de una garantía real puede ser lo que determine su oponibilidad a terceros y su prelación, todo acreedor garantizado tendrá derecho a inscribir su garantía real,

ya sea directamente o por medio de un representante suyo, como pudiera ser un despacho de abogados, con tal de que concierte con el registro su derecho de acceso al servicio de inscripción (véase A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.2, párrs. 49 a 52).

3. Con arreglo al enfoque recomendado en la *Guía*, la inscripción de un aviso de una garantía real deberá haber sido autorizada por el otorgante de la garantía, antes o después de la inscripción. Podrá cumplirse con este requisito mediante una autorización dada por el otorgante al acreedor garantizado en un escrito aparte o en el propio acuerdo de garantía escrito que se presente, aun cuando no se inscriba (véase recomendación 71).

4. Por el contrario, algunos sistemas de registro exigen que se deje constancia del consentimiento dado por el otorgante en la propia anotación inscrita. Este requisito encarece y alarga el proceso de inscripción, dado que, para servir de algo, el personal del registro habrá de cerciorarse de que la persona que da su consentimiento es efectivamente el otorgante de la garantía cuyo nombre aparezca en la inscripción. Tal requisito dificultaría asimismo la puesta en práctica de un sistema de inscripción que permita presentar la información en el registro por vía electrónica, como alternativa a su presentación sobre soporte de papel (véase A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.2, párrs. 44 a 46).

5. Toda norma legal por la que se exija que la autorización del otorgante conste en la inscripción de una garantía parece adolecer de la influencia indebida de un registro de la propiedad. En un registro de la propiedad, ese requisito tiene sentido en la medida en que el titular del derecho inscrito puede perderlo si se inscribe en la anotación registral una transferencia no autorizada de su titularidad, que facultará al nuevo titular, así designado, para enajenar el bien inscrito. Ahora bien, en un registro de las garantías reales de la índole recomendada por la *Guía*, la inscripción ni crea la garantía real inscrita ni da fe de su existencia, sino que se limita a dar aviso de la existencia de una garantía sobre los bienes descritos en el aviso inscrito (véanse recomendaciones 32 y 33). El único perjuicio que cabrá ocasionar a la persona designada como otorgante, en el aviso inscrito, es que esa persona se vea tal vez en la imposibilidad de disponer libremente de los bienes descritos en el aviso inscrito en tanto no se cancele la inscripción.

6. Como ya se indicó (véase A/CN.9/WG.VI/WP.46, párr. 68), cabe neutralizar mejor el riesgo de una inscripción no autorizada facultando a la persona identificada como otorgante, en una inscripción no autorizada, para obtener una cancelación o una enmienda rápida y económica de la inscripción no autorizada mediante algún trámite administrativo o judicial expeditivo. Este es el enfoque que se recomienda en la *Guía* (véanse recomendaciones 54 apdo. d), y 72, y A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.2, párr. 20). Para facilitar el ejercicio de este derecho por el otorgante, el autor de la inscripción estará obligado a enviar al otorgante una copia del aviso inicial, o de enmienda (véase recomendación 55, apdo. c)); en un registro electrónico, cabrá programar el registro para que efectúe el envío automático de esa copia a la persona designada como otorgante (véase A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.2, párrs. 36 a 38).

7. Cabe también ampararse contra el riesgo de una inscripción no autorizada exigiendo al autor de la inscripción que se identifique de algún modo, en cuanto requisito previo a la admisión de una inscripción (véase recomendación 55, apdo. b)). Ello permite que el registro deje constancia de la identidad del autor de toda inscripción

(véanse párrs. 34 a 36 *infra*). Exigir que el autor de una inscripción se identifique no restará eficiencia al proceso de inscripción con tal de que no se exija que el secretario del registro haya de verificar dicha identidad (véase recomendación 54, apdo. d)). A diferencia del otorgante, el autor de una inscripción suele ser cliente del registro. Por ello, solo se le exigirá que se identifique la primera vez que acuda al registro, ya que una vez que haya obtenido acceso al registro, podrá efectuar ulteriores inscripciones sin necesidad de identificarse cada vez.

8. Otra forma de neutralizar el riesgo de inscripciones no autorizadas es la de hacer responsable al autor de una inscripción no autorizada de todo daño que pueda ocasionar a la persona identificada en la inscripción como otorgante, pudiéndose exigir responsabilidad penal si se prueba que el autor de la inscripción actuó de mala fe o con la intención de causar daño al otorgante.

C. Inscripción anticipada

9. Conforme ya se explicó (véase A/CN.9/WG.VI/WP.46, párrs. 65 a 69), con arreglo al sistema de inscripción registral recomendado en la *Guía*, el autor de la inscripción no habrá de inscribir el escrito constitutivo de la garantía, sino únicamente los datos básicos que la ley exija que figuren en el aviso de inscripción y que sean necesarios para alertar a todo tercero que consulte el registro acerca del riesgo de que los bienes descritos en la inscripción estén gravados. Este enfoque permite que se haga la inscripción con anterioridad incluso a la conclusión de un acuerdo de garantía con el otorgante o antes de que nazca la garantía real inscrita. La *Guía* recomienda que se permita por ley una inscripción por adelantado de la garantía (véase la recomendación 67). Ello impedirá impugnar la validez de una inscripción anticipada, debidamente autorizada por el otorgante, por razón de que la inscripción se hizo antes de que se concluyera el acuerdo de garantía o antes de que naciera la garantía real. La inscripción por adelantado permite también que un acreedor garantizado (que obre con la debida autorización del otorgante) establezca su prelación frente a todo otro acreedor garantizado que inscriba su garantía, o lo haga, de algún otro modo oponible a terceros, en algún momento ulterior. De este modo, se evitarán demoras en la apertura del crédito al otorgante dimanantes del hecho de que la inscripción solo pueda hacerse una vez concluido el acuerdo de garantía. Ahora bien, la inscripción por sí sola no asegura la prelación del acreedor garantizado frente a otras categorías de acreedores concurrentes. Conforme se explicó en el capítulo II (véase A/CN.9/WG.VI/WP.46, párr. 53), la inscripción ni crea una garantía real ni da fe de su existencia. Por ello, en tanto que no se concluya el acuerdo de garantía y no se cumpla todo otro requisito exigible para la creación de una garantía real, el acreedor garantizado, que efectúe una inscripción anticipada, podrá verse privado de su derecho inscrito por un tercero concurrente, como pudiera ser el comprador de los bienes inscritos como gravados, que los haya comprado en el intervalo entre la fecha de inscripción anticipada y el nacimiento de la garantía real.

10. Si la negociación de la garantía se frustra después de la inscripción y no se concierta acuerdo alguno entre las partes, cabe que la solvencia de la persona designada en el aviso inscrito como otorgante se vea adversamente afectada, de no cancelarse pronto esa inscripción. Cabrá controlar este riesgo, al igual que el de una

inscripción no autorizada, adoptando alguna de las medidas siguientes: a) exigir que el acreedor garantizado (o, si se trata de un registro electrónico, el propio registro) dé aviso oportuno de su inscripción al otorgante (véase recomendación 55, apdo. c)); b) obligar a todo acreedor garantizado a que cancele, en ciertos casos, su inscripción (véase recomendación 72, apdo. a)); y c) prever un trámite expeditivo por el que la toda persona identificada erróneamente, en una inscripción, como otorgante pueda cancelarla (véanse recomendaciones 54, apdo. d), y 72, apdos. b) y c), así como A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.2, párrs. 15 a 20).

D. Una sola inscripción para más de un acuerdo de garantía

11. En un registro que funcione mediante la inscripción de avisos (que no exija consignar en el aviso la información consignada en un documento de garantía), no hay razón alguna por la que una sola inscripción no pueda servir para hacer oponible a terceros varias garantías reales, presentes o futuras, nacidas de dos o más acuerdos de garantía entre unas mismas partes. Exigir una inscripción para cada acuerdo de garantía generaría gastos innecesarios e impediría que el acreedor garantizado responda con flexibilidad a las necesidades financieras del otorgante sin temor a perder la prelación de que gozaba en virtud de su inscripción del acuerdo inicial.

12. La *Guía* recomienda, por ello, que el régimen prevea expresamente que una única inscripción bastará para hacer oponibles a terceros una serie de garantías nacidas o por nacer, en virtud de uno o más acuerdos de garantía entre unas mismas partes (véase recomendación 68). Ahora bien, esa inscripción solo será válida en la medida en que toda información que esté inscrita en el aviso sea reflejo de un acuerdo de garantía, ya sea nuevo o enmendado. Por ejemplo, si un nuevo acuerdo de garantía grava bienes que no estaban inscritos en el aviso inicial, se habrá de hacer una nueva inscripción para dichos bienes. De no exigirse esa nueva inscripción para dichos bienes, se estaría induciendo a error a todo tercero que consulte el registro para averiguar si esos nuevos bienes, aún no inscritos, están o no gravados.

E. Información mínima que ha de inscribirse

1. Datos personales del otorgante

a) De índole general

13. Conforme ya se explicó (véase A/CN.9/WP.46, párrs. 70 a 72), la información que figura en los avisos será indexada por el dato identificador del otorgante y no por el del bien gravado. A fin de poder estar seguro de que la consulta del registro dará a conocer toda garantía real otorgada por cierta persona (todo otorgante eventual), las reglas aplicables a la inscripción deberán indicar claramente que este dato personal es esencial para la validez de una inscripción.

14. Pese a que no forma parte de su dato identificador, debe exigirse también que se inscriba la dirección del otorgante a fin de que: a) ayude, caso de ser necesario, a identificarlo (por ejemplo, cuando lleve un nombre de uso corriente); b) permita al secretario del registro (o, en un registro electrónico, al propio registro) enviar una

copia al otorgante de cada aviso inscrito con su dato identificador; y c) permita que todo autor de una consulta, que no conozca ya al otorgante, pueda contactarlo para obtener información adicional. La *Guía* recomienda que se exija esa dirección (véase recomendación 57, apdo. a)).

15. Algunos Estados prevén como excepción a este requisito el supuesto de que la seguridad personal del otorgante aconseje no dar su dirección personal en un documento de acceso al público (pese a que cabría neutralizar esta inquietud dando, en su lugar, el número de una casilla postal u otra dirección que no sea el lugar de residencia del otorgante). En todo Estado donde no se haya de dar la dirección del otorgante, todo tercero interesado se verá obligado a ponerse en contacto con el acreedor garantizado para obtener todo dato adicional acerca del otorgante, salvo que ese tercero esté ya en contacto con el otorgante.

16. Cabe observar que la dirección del otorgante perderá cierta importancia en aquellos registros en los que se exija la inscripción de una cifra o código identificador único del otorgante (por ejemplo, una cifra emitida por la autoridad competente), lo que puede no suceder cuando el dato identificador sea el nombre del otorgante, que pudiera no ser único, dando lugar a que la consulta del registro conduzca a diversos otorgantes que hayan otorgado, bajo un mismo nombre, diversas garantías (véanse párrs. 24 a 26 *infra*).

17. No es infrecuente que una persona grave bienes suyos en garantía de una obligación contraída por un tercero. Dado que la finalidad de este tipo de registros es dar a conocer la existencia eventual de una garantía sobre bienes descritos en una inscripción registral, el reglamento del registro deberá exigir que la persona, cuyo dato identificador y dirección hayan sido inscritos, sea aquella cuyos bienes estén gravados, y no el deudor de la obligación garantizada (o un mero fiador de la obligación del deudor).

18. A fin de que un registro inspire confianza, tanto al autor de una inscripción como a todo tercero que consulte el registro, su reglamento deberá indicar claramente al usuario lo que constituye un dato identificador correcto de un otorgante. De no estar claro este punto, un acreedor garantizado (que desee inscribir el dato identificador correcto de un otorgante) no se sentirá seguro de que su inscripción sea legalmente válida y todo tercero que consulte el registro tampoco podrá confiar en el resultado de su consulta. La *Guía* recomienda que se exija que dicho dato sea seguro (véase recomendación 58). Esta cuestión se examina en las secciones siguientes de esta nota.

b) Personas físicas o personas jurídicas

19. La *Guía* contempla un registro general de las garantías reales en donde se archive toda la información concerniente a los otorgantes en un único archivo consolidado y centralizado (véase A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.2, párrs. 47 y 48), pero cuya consulta podrá hacerse por el dato identificador del otorgante de la garantía, partiendo de una distinción basada en que ese otorgante sea una persona física o natural, o una persona jurídica (véanse recomendaciones 59 y 60). Este rasgo del sistema de búsqueda parte del reconocimiento de que la denominación de una u otra categoría de personas se rige, en el derecho interno, por reglas convencionales distintas.

20. Este rasgo del archivo del registro influye en la vía de acceso al registro, tanto para fines de inscripción como para fines de consulta. Es esencial que toda persona que consulte el registro comprenda que su sistema de archivo, de los datos identificadores de los otorgantes de garantías reales, parte de una distinción basada en que esos datos identificadores sean los de una persona física o los de una persona jurídica. Por ello toda búsqueda en el registro efectuada en función del dato identificador de una persona física no dará a conocer una garantía real que haya sido otorgada por una persona jurídica, o a la inversa. En todo caso, el autor de una inscripción deberá cerciorarse de que está inscribiendo los datos del otorgante en el recuadro del formulario de inscripción destinado a la categoría de otorgante de que se trate.

c) Criterios para la identificación de un otorgante aplicables a las personas físicas

21. Cuando el otorgante sea una persona natural la *Guía* recomienda que se inscriba como dato identificador del otorgante, exigible para la validez de la inscripción, el nombre del otorgante, conforme aparezca en determinado documento oficial (véase recomendación 59).

22. La regla para la aplicación de este criterio podrá ilustrar con ejemplos, como los que aparecen en el cuadro siguiente, los datos identificadores exigibles, según sea el caso, para cada otorgante (el autor de la inscripción será responsable de la inscripción del dato identificador correcto del otorgante):

Condición del otorgante	**Dato identificador requerido**
Nacido en este Estado	1) Número de identificación personal 2) El nombre que aparezca en el certificado de nacimiento o en un documento oficial equivalente
Nacido en este Estado pero no inscrito en su registro de nacimientos	1) Nombre que aparezca en el pasaporte actual 2) De no tener pasaporte, nombre que aparezca en otro documento oficial (licencia de conducir) 3) A falta de otro documento oficial, nombre que figure en el documento de identidad actual emitido en el lugar de residencia habitual
Nacido en este Estado pero con nombre modificado a raíz de un cambio legal	Nombre consignado en un certificado o documento equivalente (certificado de boda)
No nacido en este Estado pero con la nacionalidad de este Estado	Nombre en el certificado de ciudadanía

Condición del otorgante	Dato identificador requerido
No nacido en este Estado y sin la ciudadanía de este Estado	1) Nombre del pasaporte actual emitido por el Estado de ciudadanía del otorgante 2) Sin pasaporte actual, nombre del certificado de nacimiento u otro documento oficial emitido en el lugar de nacimiento del otorgante
En todo otro supuesto, distinto de los mencionados	Nombre que aparezca en cualesquiera dos documentos emitidos por este Estado, siempre que esos nombres coincidan (por ejemplo, una licencia de conducir vigente y un certificado de identidad vigente del seguro médico oficial)

23. Es igualmente importante haber indicado con claridad los componentes que habrán de inscribirse del nombre consignado en el documento oficial presentado (por ejemplo, nombre de familia, primer nombre de nacimiento, segundo nombre de nacimiento) y prever alguna regla orientadora para supuestos excepcionales (por ejemplo, que el nombre del otorgante esté formado por una sola palabra). Cada componente del nombre debe ser tratado por separado, asignándole un recuadro propio en el formulario de inscripción que no obligue a concatenar en uno solo los distintos componentes del nombre.

24. Sucede en muchos países que muchas personas ostentan un mismo nombre, lo que significa que una búsqueda, en un registro de las garantías reales, llevaría a más de un otorgante con un mismo nombre de familia y un mismo nombre de nacimiento. El régimen recomendado en la *Guía* prevé, por ello, que se exija algún otro dato, tal como la fecha de nacimiento o el número de una tarjeta de identidad, para identificar al otorgante. La conveniencia y la viabilidad de utilizar una cifra de identidad personal (alfanumérica o de otra índole) emitida por el Estado, dependerá de tres consideraciones básicas: en primer lugar, de que la política de orden público, en materia de privacidad, del Estado permita la divulgación pública del número de identidad asignado a sus ciudadanos y residentes; en segundo lugar, de que el régimen de los números o cifras de identidad emitidos sea lo bastante universal y fiable para asignar una cifra o número único a cada persona; en tercer lugar, de que se disponga de alguna fuente documental o de otra índole que permita que el autor de una consulta en un registro verifique que determinado número corresponde al otorgante cuyos bienes desee averiguar si están o no gravados. No conviene que el autor de una consulta haya de fiarse del número de identidad facilitado por el propio otorgante. Además, el empleo de números de identidad nacionales puede ser problemático para todo acreedor ordinario de un deudor que tal vez no esté dispuesto a entregar a un acreedor ordinario dicho número de identidad (ello obligaría a todo acreedor ordinario de un deudor o a su representante de la insolvencia a tener que solicitar una orden judicial para obtener acceso a dicho número). Cierto es que pueden darse problemas similares al tratar de verificar la autenticidad de la fuente documental alegada del nombre del otorgante.

25. Aun cuando se disponga de un número de identidad personal emitido por un Estado, seguirá siendo necesario determinar la exactitud de ese nombre, por

métodos similares a los ya indicados, en todo supuesto en que el otorgante no sea ciudadano residente del Estado en donde esté negociando, y no disponga, por lo tanto, de un número de identidad personal de ese Estado (salvo que el derecho interno de ese Estado acepte el número de un pasaporte extranjero para los ciudadanos del Estado emisor del pasaporte).

26. Cabrá además inscribir, como dato identificador adicional, la dirección de un otorgante, dato que solo será útil cuando el autor de la consulta conozca ese dato. Cabe señalar, no obstante, que con arreglo al régimen recomendado en la *Guía*, la dirección de un otorgante forma parte de los datos que habrán de darse en un aviso, pero sin que forme necesariamente parte del dato identificador de un otorgante (véanse recomendaciones 57, apdo. a), y 59). En todo caso, no conviene pedir demasiados datos suplementarios, dado que cuanto más datos se escriban mayor será el riesgo de algún error en la inscripción y mayor será el peligro para la privacidad de la persona inscrita.

d) Criterios para la identificación de un otorgante aplicables a las personas jurídicas

27. Para determinar el dato identificador adecuado para todo otorgante que sea una persona jurídica, la *Guía* recomienda que el nombre exigible para la validez de la inscripción sea el nombre del otorgante que aparezca en la escritura constitutiva de dicha persona jurídica (véase recomendación 60). Prácticamente todos los Estados llevan un registro de las sociedades mercantiles para archivar los datos, incluido el nombre, de toda sociedad mercantil constituida con arreglo al derecho interno de ese Estado. Por consiguiente, el dato identificador requerido para la inscripción y búsqueda de toda sociedad en algún otro registro será el nombre con el que esa sociedad aparezca en el registro de sociedades mercantiles. En muchos Estados, al inscribirse una sociedad en dicho registro, se le asigna un número de inscripción único y plenamente fiable que cabría utilizar como identificador del otorgante, al inscribirlo en un registro de las garantías reales.

e) Otras categorías de otorgante

28. El régimen de inscripción aplicable en el registro de las garantías reales deberá también dar algunas directrices adicionales acerca del dato identificador del otorgante en toda operación comercial en la que el otorgante no encaje plenamente ni en la categoría de persona física o natural ni en la de persona jurídica. El cuadro siguiente cita algunos casos ilustrativos de este supuesto junto con ejemplos del dato identificador requerido:

Condición del otorgante	Dato identificador requerido
Masa patrimonial de una persona física o natural fallecida	Dato identificador de la persona fallecida, determinado conforme a las reglas aplicables a los otorgantes que sean personas físicas, indicándose en un recuadro aparte, que el otorgante ha pasado a ser la masa patrimonial del fallecido

Condición del otorgante	**Dato identificador requerido**
Representante de la insolvencia que actúe en nombre de una persona física declarada insolvente	Dato identificador de la persona física insolvente, determinado a la luz de las reglas aplicables a los otorgantes que sean personas físicas, con la indicación, en un recuadro aparte, de que el otorgante es insolvente
Representante de la insolvencia que actúe en nombre de una persona jurídica declarada insolvente	Dato identificador de la persona jurídica insolvente determinado conforme a las reglas aplicables a los otorgantes que sean personas jurídicas, con la indicación, en un recuadro aparte, de que el otorgante es "insolvente"
Sindicato no constituido en persona jurídica	Nombre que figure en la escritura constitutiva de ese sindicato, así como dato identificador de cada persona, determinado con arreglo al régimen aplicable a los otorgantes que sean personas físicas, que actúe en representación del sindicato en la operación que dé lugar a una inscripción
Trust (entidad fiduciaria) cuya escritura constitutiva designe el nombre por el que se haya de conocer a la entidad fiduciaria	Nombre de la entidad fiduciaria conforme aparezca en su escritura constitutiva, con la indicación, en un recuadro aparte, que el otorgante es una entidad fiduciaria ("*trust*") salvo que su nombre ya indique que lo sea, y dato identificador del fideicomisario ("*trustee*") determinado conforme a las reglas aplicables a las personas físicas o a las personas jurídicas, según sea el caso
Entidad fiduciaria ("*trust*") cuya escritura constitutiva no designe el nombre de la entidad	Dato identificador del fideicomisario, determinado conforme al régimen aplicable a los otorgantes que sean personas físicas o personas jurídicas, según sea el caso, indicándose en un recuadro aparte que el otorgante es el fideicomisario ("*trustee*") de la entidad fiduciaria
Participante en una persona jurídica constituida en consorcio o empresa conjunta	Nombre del consorcio o de la empresa jurídica que aparezca en su escritura constitutiva, y dato identificador de cada participante determinado conforme al régimen aplicable a los otorgantes que sean personas físicas o personas jurídicas, según sea el caso
Participante en una persona jurídica que no esté constituida ni en consorcio ni en empresa conjunta	Nombre de la persona jurídica conforme aparezca en su escritura constitutiva, y dato identificador de cada persona natural que actúe en representación de la persona jurídica en la operación que dé lugar a la inscripción, determinado conforme al régimen aplicable a los otorgantes que sean personas físicas

Condición del otorgante	Dato identificador requerido
Toda otra organización que no sea persona ni física ni jurídica, que no esté ya mencionada	Nombre de la organización que aparezca en su documentación, y dato identificador de cada persona física que actúe en representación de la organización en la operación que dio lugar a la inscripción, determinado conforme al régimen aplicable a los otorgantes que sean personas físicas

29. Si se trata de un negocio con propietario único, aun cuando el negocio sea llevado bajo un nombre distinto del de su propietario, el régimen del registro suele exigir que se inscriba el dato identificador del otorgante conforme al régimen aplicable a los otorgantes que sean personas físicas. Cabrá diseñar sistemas de inscripción electrónica de datos y formularios de inscripción que permitan que el autor de la inscripción seleccione un recuadro con el nombre apropiado en vez de inscribir ese nombre en el recuadro reservado para el otorgante.

f) Datos acerca del otorgante y efecto de algún error eventual

30. Dado que el dato identificador del otorgante es el criterio de búsqueda para localizar la información facilitada en un aviso inscrito en el registro, la *Guía* imparte orientación acerca de si un error en dicho dato, que figure en el aviso inscrito puede privar de validez a la inscripción, con el resultado de que la garantía inscrita no será oponible a terceros. La regla aplicable en este caso dice con claridad que la validez de la inscripción no será determinada por la índole tal vez trivial o insignificante del error cometido, sino por el hecho de que ese error impida o no localizar la información inscrita en el registro en una búsqueda efectuada por el dato identificador correcto del otorgante (véase recomendación 58). Se trata de un criterio objetivo; es decir, toda inscripción que no satisfaga este criterio será inválida aun cuando la persona que impugne la validez de esa inscripción no haya sufrido, de hecho, un daño imputable a ese error.

31. El régimen recomendado en la *Guía* no prescribe cuál será la consecuencia de un error en algún dato personal del otorgante que no constituya un criterio de búsqueda, por ejemplo, un error en su dirección o en su fecha de nacimiento, siempre que esos datos hayan de ser inscritos. Convendría impartir orientación sobre este punto en el reglamento aplicable a la inscripción y la búsqueda en el registro. Por analogía con la regla general que la *Guía* recomienda para todo error de inscripción en los datos personales del acreedor, dicho reglamento debería prescribir que un error de inscripción en un dato personal del otorgante, que no constituya un criterio de búsqueda, solo invalidará la inscripción del aviso si ese error dificulta gravemente una consulta eficaz del registro (véase recomendación 64). Por ejemplo, un error en la inscripción de un dato personal del otorgante X invalidará la inscripción del aviso si la búsqueda de ese otorgante, en el registro, desemboca en varios otorgantes, que lleven su mismo nombre, con el resultado de que el autor de la consulta, que efectúe una búsqueda correcta, no consiga averiguar si el otorgante X figura o no en la lista de otorgantes.

32. Algunos registros que se valen de un archivo electrónico, utilizan programas que responden a todo dato casi idéntico del dato identificador correcto de un otorgante (si ese dato es un nombre). Esos registros tal vez admitan como válida la

inscripción de un aviso que adolezca de un pequeño error en el dato identificador del otorgante. Este criterio estará justificado cuando el autor de una consulta por el identificador correcto del otorgante pueda llegar al aviso que desee consultar y concluir que el otorgante, cuyo dato identificador adolece de un pequeño error, es no obstante el otorgante buscado. La eficacia de esa búsqueda dependerá de que: a) el resultado de una búsqueda correcta permita identificar con facilidad al otorgante por algún otro dato suyo que figure inscrito en el aviso, tal como su dirección; b) la lista de datos identificadores casi idénticos no sea tan larga que haga imposible identificar al otorgante buscado; y c) las reglas para distinguir entre respuestas "casi idénticas" sean lo bastante objetivas y claras para que la búsqueda dé un resultado fiable.

33. En algunos registros electrónicos, la indexación de inscripción y búsqueda, de los datos identificadores de los otorgantes que sean personas jurídicas, se hace con arreglo a una lógica que permite ignorar todo signo de puntuación o gráfico, o toda abreviatura o palabra que no sirva para singularizar al dato identificador (tales como el artículo de un nombre común o propio o el indicador de un tipo de empresa, como pudiera ser "compañía", "sociedad", "SL" y "SA"). Gracias a esa lógica del sistema, un error en la inscripción de ese tipo de datos no invalidará la inscripción de un aviso, dado que cabrá localizar o recuperar ese aviso pese al error cometido al inscribirlo.

2. Datos personales del acreedor garantizado y efecto de algún error eventual en esos datos

34. Las reglas aplicables al proceso de inscripción exigen invariablemente que el aviso presentado en el registro lleve el dato identificador del acreedor garantizado o de su representante, junto con su dirección. La *Guía* recomienda que se apliquen esas reglas (véase recomendación 57, apdo. a)).

35. Las reglas que se apliquen para identificar al otorgante deberán aplicarse también para identificar al acreedor garantizado, al menos cuando el dato identificador del otorgante sea su nombre, dado que en un registro que utilice códigos numéricos personales (alfanuméricos o de otra índole) para identificar al otorgante, el acreedor garantizado deberá seguir siendo identificado por su nombre. Ahora bien, dado que el dato identificador del acreedor garantizado no será utilizado como criterio de búsqueda, la exactitud del nombre inscrito no es un factor esencial para la validez del aviso inscrito.

36. Por consiguiente, con arreglo al criterio recomendado por la *Guía*, un error en el dato identificador o en la dirección del acreedor garantizado solo invalidará la inscripción del aviso si ese error puede frustrar una búsqueda correcta de ese aviso (véase recomendación 64). No obstante, sigue siendo importante inscribir con exactitud dichos datos, dado que el autor de una consulta deberá valerse del dato identificador y de la dirección del acreedor garantizado que figure en el fichero del registro para enviar todo aviso que haya de dar con arreglo al régimen de las operaciones garantizadas (tal como dar aviso de una enajenación extrajudicial de un bien gravado; véanse recomendaciones 149 a 151).

3. Descripción de los bienes gravados

a) General

37. Con arreglo al régimen recomendado en la *Guía*, se habrá de dar una descripción de los bienes a los que se refiera el aviso para que la inscripción de ese aviso sea válida (véase recomendación 57, apdo. b)). Esa descripción permite dar datos fidedignos en el aviso inscrito, acerca de los bienes gravados del otorgante, a todo tercero interesado en dichos bienes (como pudiera ser un comprador de esos bienes, un acreedor que desee tomarlos en garantía, el representante de la insolvencia o un acreedor judicial del otorgante), mientras que el otorgante podrá referirse también a ese aviso al ir a constituir una garantía adicional sobre esos mismos bienes o al ir a venderlos.

38. Además, con arreglo al régimen recomendado en la *Guía*, bastará con que el aviso inscrito haya dado una descripción de los bienes gravados para la validez de un acuerdo de garantía y para la oponibilidad de la garantía inscrita, con tal de que esa descripción identifique dichos bienes razonablemente (véase recomendaciones 14, apdo. d), y 63). Para supuestos en los que la garantía recaiga sobre una categoría genérica de los bienes del otorgante, convendría que el reglamento del registro confirme explícitamente que bastará con hacer una referencia genérica a la categoría de los bienes gravados (por ejemplo, "todos los bienes muebles del otorgante" o "todas las existencias o todos los créditos por cobrar del otorgante"). Tal vez proceda también que ese reglamento confirme que bastará con una descripción genérica de los bienes gravados para que una inscripción sea aplicable a los bienes futuros de esa misma categoría, salvo indicación ulterior en contrario (por ejemplo, bastará con hacer referencia a los "créditos por cobrar" para que un aviso inscrito abarque los créditos por cobrar tanto actuales como futuros).

b) Descripción suplementaria exigible para bienes dotados de un número de serie

39. Como ya se explicó (A/CN.9/WG.VI/WP.46, párrs. 70 a 72), la información consignada en un aviso presentado a un registro general de las garantías reales, conforme al previsto por la *Guía*, será, por lo general, indizada en el registro por el dato identificador del otorgante que figure en dicho aviso, para poder ser consultada buscándola en dicho índice por ese dato y no por algún dato referente al bien gravado. Este enfoque refleja dos consideraciones. En primer lugar, a diferencia de los bienes inmuebles, la mayor parte de las categorías de bienes muebles no disponen de un dato identificador que sea lo bastante singular para poder indizarlos y buscarlos por ese dato en el registro. En segundo lugar, el aceptar en garantía bienes futuros o masas de bienes circulantes, tales como existencias o créditos por cobrar, resultaría engorroso y prohibitivo a la vez si el acreedor garantizado hubiera de actualizar su inscripción al producirse algún cambio en la masa de bienes que le sea ofrecida en garantía por el otorgante. Un sistema de indexar basado en el dato identificador del otorgante resuelve este problema al permitir que el acreedor garantizado haga su garantía oponible a terceros mediante una única inscripción de una masa o categoría de bienes, existentes o futuros, pertenecientes a un mismo otorgante y gravados en virtud de uno o más acuerdos de garantía entre las mismas partes (véase recomendación 68).

40. Ahora bien el llevar el índice por otorgantes, en vez de por bienes gravados, tiene un inconveniente. Si el otorgante efectúa un acto de enajenación del bien gravado, fuera del curso normal de su negocio, la garantía seguirá, como está prescrito, al bien gravado que haya pasado a manos del cesionario (véase recomendación 79). Ahora bien, la consulta del registro por el dato identificador del cesionario no revelará la existencia de esa garantía constituida sobre el bien adquirido por el cesionario, lo que podría perjudicar a todo tercero que negocie con el cesionario para adquirir el bien gravado sin conocer la cadena de titularidad de dicho bien. Supongamos, por ejemplo, que el otorgante B, tras haber otorgado una garantía sobre su automóvil a su acreedor garantizado A, vende ese automóvil a un tercero C, que a su vez otorga una garantía sobre el automóvil a D. Asumiendo que D no conozca que C ha adquirido dicho bien ya gravado por B, D consultará el registro de las garantías reales únicamente bajo el dato identificador del nuevo titular del bien grabable, su propio otorgante, es decir C. La búsqueda efectuada con arreglo a ese dato no dará a conocer la garantía inicial constituida por B a favor de A ya que dicha garantía seguirá inscrita bajo el dato identificador de su otorgante B, desconocido para D (en los párrafos 5 y 6 de A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.2 se examina la cuestión de si debe obligarse a todo acreedor garantizado a enmendar el aviso inscrito de su garantía para insertar el dato identificador del nuevo titular del bien gravado (cesionario) en el lugar donde figuraba su otorgante).

41. Con miras a responder al problema "A-B-C-D", algunos regímenes de las operaciones garantizadas prevén que la inscripción y la búsqueda en el registro se efectúen en función del dato identificador que llevan determinadas categorías de bienes corporales que disponen de un número de serie único y fiable o de un código alfanumérico equivalente para cada bien. Por ejemplo, la industria del automóvil asigna un único código identificador alfanumérico denominado usualmente código identificador del vehículo, a fin de identificar cada vehículo con arreglo a un sistema basado en normas emitidas por la Organización Internacional de Normalización (ISO). En Estados que han aplicado este sistema, se indexa por separado dicho identificador alfanumérico del bien gravado a fin de que todo autor de una consulta pueda encontrar la información buscada utilizando ese dato identificador, en lugar del nombre del otorgante, como criterio de búsqueda. Un sistema de búsqueda basado en este criterio resuelve el problema A-B-C-D, dado que una búsqueda por el número de serie del bien gravado dará a conocer la garantía constituida sobre dicho bien por todo propietario anterior del bien.

42. Ahora bien, el indexar los bien gravados por su número de serie priva al acreedor garantizado de la posibilidad de hacer oponible a terceros, mediante una única inscripción, su garantía real constituida sobre los bienes futuros del otorgante que lleven algún número de serie, dado que no cabrá decir que un bien gravado que lleva un número de serie está bien descrito por un término genérico y sencillo. En su lugar, el acreedor garantizado tendrá que efectuar una nueva inscripción (o una enmienda de la descripción de la masa genérica de bienes gravados) a fin de inscribir el número de serie de cada nuevo vehículo que el otorgante de su garantía genérica vaya adquiriendo. Por ello, los registros solo suelen indexar la inscripción y la búsqueda por el número de serie de un bien gravado cuando se trata de un bien corporal con un valor de reventa apreciable en el mercado que justifique la menor flexibilidad jurídica de dicho modo de inscripción para el acreedor garantizado (por ejemplo, vehículos motorizados, remolques, viviendas móviles, bastidores y

motores de aeronave, material rodante ferroviario, embarcaciones y motores de embarcación).

43. Además los Estados cuyo registro público lleva un índice por números de serie del bien gravado permiten, no obstante, que una descripción genérica del bien gravado en el aviso inscrito baste para hacer esa garantía de base genérica oponible a terceros. Solo será exigible la inscripción del bien gravado por su número de serie para que la garantía real del acreedor siga a dicho bien cuando pase a manos de un comprador o cesionario que lo adquiera del otorgante de dicha garantía. En otras palabras, no será preciso insertar el número de serie de cada bien gravado, perteneciente a una categoría de bienes gravados, para que la garantía constituida sobre dicha categoría de bienes sea oponible frente a otros acreedores concurrentes del otorgante de la garantía, incluidos sus acreedores ordinarios y sus acreedores garantizados, así como su representante de la insolvencia. Pero, en algunos Estados, la inscripción por el número de serie del bien gravado será también exigible para que un acreedor garantizado retenga su prelación basada en la fecha de inscripción de su garantía sobre otro acreedor del otorgante que adquiera su garantía sobre un bien de la misma categoría de bienes, pero que esté identificado, en el aviso inscrito, por su número de serie. Ahora bien, incluso en estos países, la descripción genérica de esa categoría de bienes gravados bastará para hacer oponible la garantía inscrita frente a todo acreedor ordinario del otorgante y frente al representante de la masa de su insolvencia, así como frente a todo otro acreedor garantizado que tampoco haya inscrito su garantía en el registro por el número de serie del bien gravado.

44. Por último, la descripción del bien gravado por su número de serie no suele ser exigible para bienes que formen parte de las existencias del otorgante. El problema A-B-C-D no se dará si el bien gravado por el otorgante son sus existencias ya que el comprador de bienes que formen parte de las existencias del otorgante de una garantía, vendidos en el curso normal del negocio del otorgante, se adquieren libres de todo gravamen (véase recomendación 81, apdo. a)). Además, la descripción de los bienes gravados como existencias bastará para efectuar con éxito la búsqueda de dichos bienes en el registro bajo el dato identificador del otorgante.

45. La *Guía* examina pero no recomienda la posibilidad de que se amplíe la información exigible para hacer una garantía real oponible a terceros por inscripción, exigiendo, para la identificación registral de ciertos bienes gravados (tales como vehículos motorizados), su descripción por su número de serie y no meramente en términos genéricos (véase cap. IV, párrs. 31 a 36). Si un Estado opta por ampliar la información exigible para la inscripción de bienes gravados en su registro general de las garantías reales exigiendo que se inscriba también el número de serie de todo bien gravado que lleve dicho número, deberá comenzar por definir bien el régimen sustantivo aplicable a los bienes dotados de un número de serie. Deberá determinarse, en particular, si consignar el número de serie (en el acuerdo de garantía o en el aviso) será optativo o exigible y, de ser exigible, cuál será la consecuencia de no haberlo consignado. Cabe que omitir ese número, en el acuerdo de garantía, prive a dicho acuerdo de validez entre las propias partes en el acuerdo; o que omitirlo, en el aviso inscrito, prive a la garantía real inscrita de su oponibilidad a terceros, o que, sin privarla de su oponibilidad, subordine su prelación a la de otras garantías constituidas sobre dicho bien gravado. Ese Estado deberá también diseñar el sistema de inscripción del registro para dar cabida al número de serie, de

todo bien que lo lleve, en el formulario de inscripción y en los índices de búsqueda del registro.

c) Descripción del producto

46. En el supuesto de que un otorgante enajene un bien gravado, el régimen de las operaciones garantizadas previsto en la *Guía* permite que el acreedor garantizado invoque un gravamen automático sobre el producto identificable de la venta del bien gravado (véase recomendación 19 y el término "producto" en la introducción de la *Guía*, secc. B). En tal caso, cabrá preguntarse si la oponibilidad a terceros de la garantía real constituida sobre el bien inicialmente gravado se extenderá automáticamente al producto de la enajenación de dicho bien o si el acreedor garantizado deberá adoptar alguna medida adicional para hacer que su garantía sobre el producto del bien gravado sea oponible a terceros.

47. Si el producto consiste en el precio de compra del bien gravado (dinero en efectivo o derecho al cobro de una suma) la *Guía* recomienda que la oponibilidad se extienda automáticamente al producto del bien originariamente gravado. Lo mismo cabe decir cuando el producto obtenido corresponda a la descripción que se dio en el aviso inscrito del bien gravado (por ejemplo, si la descripción abarca "todos los bienes corporales" y el otorgante ha intercambiado una pieza de su equipo por otra; véase recomendación 39).

48. Ahora bien, si el producto no es dinero en efectivo ni está descrito en el aviso inscrito, la *Guía* recomienda que el acreedor garantizado enmiende, a la mayor brevedad posible, el aviso inscrito a fin de dotar a su garantía, sobre el producto del bien gravado, de oponibilidad a terceros, con validez a partir de la fecha de inscripción inicial de su garantía (véase recomendación 40). Esa enmienda es necesaria, pues de lo contrario un tercero que consulte el registro no podría, identificar cuál de los bienes aún en posesión del otorgante constituye el producto gravado. Por ello, convendría que el registro esté diseñado con miras a que el acreedor garantizado pueda, en casos como este, inscribir un aviso de enmienda que identifique al bien gravado en cuanto producto del bien originariamente gravado.

d) Efecto de un error en la descripción de un bien gravado en la validez de la inscripción

i) General

49. Al estar indexadas las inscripciones en un registro general de las garantías reales, por el dato identificador del otorgante, los regímenes modernos de las operaciones garantizadas disponen, al igual que el régimen recomendado en la *Guía*, que un pequeño error en la descripción del bien gravado no invalidará la inscripción de la garantía real, salvo que ese error haga imposible una búsqueda razonable del bien gravado en el registro (véase recomendación 64). El régimen de la *Guía* recomienda también que, de haberse omitido un bien en la descripción dada en el aviso inscrito, esa inscripción no será válida respecto del bien omitido, pero la garantía real inscrita seguirá siendo oponible a terceros respecto de todo bien gravado que esté descrito en el aviso inscrito (véase recomendación 65).

50. Cabe preguntarse cuál será una descripción adecuada del bien gravado cuando el aviso inscrito describa dicho bien en términos de una categoría genérica de

bienes, pese a que el acuerdo de garantía entre las partes haya gravado tan solo ciertos bienes dentro de esa categoría. Cabe, por ejemplo, que el aviso describa genéricamente al bien gravado como "todos los bienes corporales" del otorgante aun cuando dicho aviso se refiera a un acuerdo de garantía por el que se graven únicamente determinados bienes del equipo industrial del otorgante. La razón de ser de una descripción demasiado genérica radica en que facilita futuros acuerdos de garantía entre las mismas partes destinados a gravar bienes adicionales que sirvan de garantía para obtener nuevos créditos de un mismo acreedor garantizado a fin de financiar el negocio del otorgante sin necesidad de tener que inscribir un nuevo aviso en el registro de cada nuevo crédito que se obtenga, dado que el acreedor garantizado dispondrá ya de un aviso inscrito que dotará a su garantía de oponibilidad a terceros y de la prelación deseable frente a otros acreedores concurrentes del otorgante. En todo caso, el otorgante habrá de autorizar el contenido del aviso inscrito (véase recomendación 71). De no haberlo autorizado, el otorgante estará legitimado para pedir la enmienda de la descripción que figure en el aviso inscrito a fin de que refleje adecuadamente al bien efectivamente gravado por el acuerdo de garantía entre las partes (véase recomendación 72 y A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.2, párrs. 15 a 19).

ii) Error en la descripción de un bien gravado inscrito en el registro por su número de serie

51. En aquellos países cuyo derecho interno prevea la inscripción registral de los bienes gravados por su número de serie, el número de serie de los bienes gravados portadores de tal número, constituye un criterio de búsqueda para dichos bienes, y el registro llevará un índice con arreglo a dicho criterio. Por ello, aun cuando la *Guía* no examine este punto, cabe decir que el criterio para determinar si un error en la inscripción del número de serie invalida la inscripción de dicho bien, deberá ser el mismo que se utiliza para determinar si un error en el dato identificador de un otorgante invalida la inscripción del aviso. Ello significa que el criterio aplicable para determinar la validez de una inscripción que adolezca de un error en el número de serie del bien gravado deberá ser el mismo que sea aplicable para determinar la validez de la inscripción de un aviso que lleve un error en el dato identificador del otorgante. Es decir un aviso inscrito que lleve un error en la descripción del bien gravado será válido con tal de que ese error no frustre una búsqueda efectuada en el registro con el identificador correcto del bien gravado (véase recomendación 58, párrs. 30 a 33 *supra*).

52. Cuando el aviso inscrito lleve el número de serie correcto del bien gravado pero lleve un error en el dato identificador del otorgante que frustraría una consulta del registro efectuada por el dato identificador correcto de dicho otorgante, cabrá preguntarse si un tercero que consulte el registro estará legitimado para efectuar su búsqueda con arreglo a uno solo de esos dos criterios de búsqueda. El régimen recomendado por la *Guía* no aborda esta cuestión. Ahora bien, se diría que si el número de serie del bien gravado ha de figurar en el aviso inscrito y si una búsqueda efectuada por el número de serie correcto de dicho bien no daría resultado, con independencia de si el aviso lleva o no el dato identificador correcto del otorgante, dicho error en el número de serie del bien gravado hará que: a) la garantía inscrita no sea oponible a terceros o b) la garantía inscrita sí sea oponible a terceros pero esa inscripción no sirva para establecer su prelación frente a las garantías de otros

acreedores concurrentes. Ahora bien, cuando indexar el aviso inscrito por el número de serie del bien gravado sea optativo o supletorio, un error en el número de serie inscrito del bien gravado no privará a la garantía inscrita de su oponibilidad a terceros con tal de que el dato identificador del otorgante haya sido correctamente inscrito (véase párr. 45 *supra*).

4. Plazo de validez de una inscripción

53. El régimen recomendado en la *Guía* prevé que un Estado promulgante pueda elegir entre dos opciones en lo concerniente a la duración de una inscripción (véase recomendación 69). Con arreglo al primer enfoque, el régimen de las operaciones garantizadas deberá fijar un único plazo legal de validez para toda inscripción en el registro (por ejemplo, de cinco años), debiendo encargarse el acreedor garantizado de renovar la inscripción antes de que venza ese plazo. Con arreglo al segundo enfoque, el régimen de las operaciones garantizadas permitiría que el acreedor garantizado sea el que determine el plazo de validez de su inscripción. Ahora bien, de ser este el caso, la validez legal del aviso inscrito dependerá de que su autor haya fijado en el aviso inscrito el plazo de validez que desee darle. Cuando el reglamento de un registro haya adoptado este segundo enfoque, tal vez convenga que los honorarios de inscripción en el registro se rijan por una tarifa de escala móvil según cual sea la duración del plazo de validez de la inscripción seleccionado por el autor de la inscripción, a fin de no alentar la selección de plazos excesivamente largos. Tal vez convenga también poner un techo reglamentario al plazo de validez seleccionable por las partes, fijado, tal vez, en diez años (véase cap. IV, párr. 88).

54. Convendría que, en todo registro en donde el autor de la inscripción haya de fijar su plazo de validez, el proceso de inscripción esté diseñado con miras a facilitar la selección de un plazo de validez para la inscripción sin riesgo de error, por ejemplo, exigiendo la selección de plazos contados por años completos a partir de la fecha de inscripción. Todo Estado que opte por la regla de que el propio autor de la inscripción haya de fijar su plazo de validez, deberá regular el efecto sobre la validez de la inscripción de un error cometido al fijar dicho plazo. La *Guía* recomienda que tal error no prive de validez a la inscripción (véase recomendación 66).

55. Ahora bien, debe condicionarse esta recomendación al amparo que proceda otorgar a todo tercero que se haya fiado del plazo erróneo que figure en el aviso inscrito (véase recomendación 66). Esto significa que si el autor de la inscripción inscribe un plazo más breve que el deseable, esa inscripción caducará al expirar el plazo de validez indicado, por lo que la garantía real dejará de ser oponible a terceros, salvo que se haya hecho oponible a terceros por algún otro método antes de la fecha de caducidad del aviso inscrito (véase recomendación 46). Aun cuando un acreedor garantizado pueda restablecer la oponibilidad de su garantía, esa oponibilidad solo surtirá efecto a partir de la fecha en que se restablezca (véanse recomendaciones 47 y 96). Si el acreedor garantizado fija un plazo más largo que el deseable, no parece que su error pueda perjudicar a terceros. Si la garantía real inscrita en el aviso ha caducado de hecho (por ejemplo por pago de la obligación garantizada y por extinción de todo compromiso de crédito), la garantía oponible habrá dejado de todos modos de existir. Si, por el contrario, la obligación garantizada sigue pendiente, el hecho de que el aviso inscrito siga siendo válido,

aun cuando sea por un error de inscripción, no tiene porqué perjudicar a un tercero que consulte el registro, ya que el aviso inscrito seguirá alertándole del riesgo de que exista una garantía real sobre el bien gravado, por lo que podrá adoptar toda medida que proceda para ampararse contra dicho riesgo. Dado que no habrá nada inscrito en el aviso que dé a conocer que el acreedor garantizado tenía la intención de fijar un plazo de validez inferior para su aviso, el error del acreedor garantizado no inducirá al tercero que consulte el registro a error en cuanto a la existencia de la garantía. Por consiguiente, el error en el plazo de validez mencionado en el aviso inscrito no debe invalidar la inscripción de ese aviso.

5. Monto máximo cobrable al ejercitar una garantía real

56. Algunos regímenes de las operaciones garantizadas exigen que las partes en un acuerdo de garantía indiquen en el aviso inscrito una cuantía monetaria máxima cobrable al ejercitar la garantía real. Si esa cuantía máxima es superior al monto de la obligación debida por el otorgante en el momento de ejercitarse la garantía, el acreedor garantizado solo podrá ejercitar su garantía real hasta el monto que le sea debido. Ahora bien, en el supuesto contrario de que la cuantía máxima cobrable sea inferior a la cuantía efectivamente debida, el acreedor garantizado podrá ejercitar su garantía real únicamente por la suma máxima indicada en el aviso. En el caso examinado, el acreedor garantizado dispondrá únicamente de un crédito ordinario por la diferencia entre la suma que le sea efectivamente debida y la cuantía máxima cobrable con arreglo al acuerdo de garantía y consignada en el aviso inscrito.

57. La ventaja de adoptar este enfoque puede verse ilustrada por el siguiente ejemplo. Una empresa dispone de un bien con un valor de mercado de unos 100.000 dólares. Esa empresa solicita la apertura de un crédito renovable por una cuantía máxima de 50.000 dólares. El acreedor está dispuesto a abrirle dicho crédito con la condición de que se le otorgue una garantía real sobre dicho bien. El otorgante consiente en otorgar esa garantía, pero dado que el valor máximo del crédito renovable ofrecido no ha de sobrepasar en ningún momento el tope máximo de 50.000 dólares y que el valor del bien ofrecido en garantía asciende a 100.000 dólares, el otorgante desearía reservarse la posibilidad de obtener otro préstamo garantizado de otro acreedor, ofreciéndole una garantía real sobre el mismo bien con cargo al valor aún no gravado o residual de ese bien, que vendría a ser de otros 50.000 dólares. Normalmente, el segundo acreedor se sentirá reacio a otorgar un segundo préstamo sobre el valor residual de dicho bien por temor a que el primer prestamista anticipe sumas al otorgante cuyo monto supere los 50.000 dólares inicialmente negociados y que se prevalezca, para resarcirse, de su prelación con arreglo a la regla general de que primará la prelación de la garantía primero inscrita. Pero, de ser exigible la obligación de consignar en el aviso de la primera garantía el máximo cobrable al ejercitarla, el segundo acreedor no sentirá temor alguno de que el acreedor titular de la primera garantía real inscrita pueda ejercitarla por un monto superior a 50.000 dólares, lo que le dejará un valor residual de otros 50.000 dólares para resarcir su propio crédito, en el supuesto de que el otorgante incumpla sus dos obligaciones.

58. Otros regímenes de las operaciones garantizadas no exigen que se consigne en el aviso inscrito la cuantía máxima cobrable al ejercitar la garantía inscrita. Este enfoque parte del supuesto de que: a) el primer acreedor garantizado será la

fuente financiera más fiable a largo plazo o la que ofrece más probabilidades de renovar la financiación otorgada, especialmente a pequeñas empresas en su fase inicial de desarrollo, siempre que ese acreedor se sienta seguro de que retendrá la prelación de su garantía ya inscrita, al hacer nuevos anticipos, en el futuro, al otorgante; o b) se estima que el otorgante no dispondrá de una posición negociadora lo bastante sólida para obtener del primer acreedor garantizado la inscripción en el aviso de su garantía de un tope máximo cobrable adecuado, sino que el acreedor garantizado tratará de fijar un tope excesivo a fin de cubrir todo nuevo anticipo que prevea hacer en el futuro al otorgante, propuesta que no es probable que el otorgante esté en condiciones de rechazar); o c) el segundo acreedor al que el otorgante se dirija para obtener financiación estará en condiciones de negociar con el primer acreedor inscrito en el registro un acuerdo de subordinación del primero al segundo en favor de todo crédito que otorgue el segundo por el valor residual del bien gravado. El mayor inconveniente de este último enfoque reside en la consideración de que limitará de hecho las posibilidades del otorgante para obtener crédito garantizado de otra fuente que no sea su primer acreedor garantizado, aun cuando sus bienes gravados posean un valor residual respecto de la suma del crédito ya otorgado o eventualmente otorgable por el primer acreedor.

59. La *Guía* reconoce que uno y otro enfoque ofrecen ciertas ventajas, por lo que recomienda que cada Estado adopte el que mejor se adapte a las prácticas imperantes en su mercado financiero interno, a la luz en particular de los supuestos comerciales que abogan a favor de uno u otro enfoque (véase recomendación 57, apdo. d) y cap. IV, párrs. 92 a 97).

60. Todo Estado que opte por exigir que se fije en el aviso inscrito la cuantía máxima abonable por la garantía deberá prever, en el reglamento de su registro de las garantías reales, las consecuencias de todo error en la inscripción de dicha cuantía máxima. La *Guía* recomienda a este respecto, de conformidad con la solución adoptada en aquellos Estados cuyo registro ha impuesto este requisito, que la inscripción de una suma errónea no invalidará el aviso inscrito, salvo que la suma inscrita pueda inducir en grave error al autor de una consulta (véase recomendación 64). Esta recomendación está, a su vez, sujeta a la salvedad de que deberá protegerse a todo tercero interesado que se haya fiado de la suma errónea que aparezca inscrita (véase recomendación 66). Cuando la suma inscrita en el aviso sea superior a la cuantía máxima estipulada en el acuerdo de garantía, el autor de una consulta no podrá ser inducido a engaño ya que su decisión de anticipar fondos al otorgante estará basada en esa cuantía, superior a la máxima, erróneamente inscrita en el aviso. Cabe señalar que el otorgante también podrá ampararse exigiendo del acreedor garantizado que enmiende la suma inscrita en el aviso de su garantía a fin de no privarle al otorgante del valor residual completo del bien gravado para negociar, en función de ese valor, algún crédito adicional.

61. Ahora bien, cuando la suma inscrita en el aviso sea inferior a la cuantía máxima estipulada en el acuerdo de garantía, cabe que el autor de una consulta en el registro sea inducido gravemente a error si abre un crédito al otorgante de la garantía en función del valor residual del bien gravado, una vez restada la cuantía errónea consignada en el aviso inscrito. Cabe también que un acreedor judicial sea inducido a engaño si trata de ejecutar una sentencia a su favor en la creencia de que el valor residual del bien gravado inscrito en el aviso bastará para satisfacer su

crédito judicial. Ahora bien, si bien es cierto que un error en la cuantía máxima resarcible de la garantía real inscrita puede perjudicar gravemente al autor de una consulta en el registro, ese error no debe privar totalmente de su oponibilidad a la inscripción. Para amparar debidamente los intereses de todo tercero que consulte el registro bastará con limitar el ejercicio, frente a terceros, de la garantía inscrita, a la cuantía máxima errónea consignada en el aviso inscrito de esa garantía. El régimen recomendado en la *Guía* no trata de esta cuestión, dado que solo se planteará en un Estado en donde el acreedor esté obligado a indicar, en el aviso inscrito, la cuantía máxima de su garantía. No obstante, la solución arriba indicada responde al enfoque adoptado en la *Guía* respecto del efecto asignable a un error en la descripción del bien gravado (véanse recomendaciones 64 y 65).

(A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.2) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre un proyecto de guía para un registro de las garantías reales, presentada al Grupo de Trabajo sobre Garantías Reales en su 19º período de sesiones

ADICIÓN

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
IV.	Normas aplicables a la inscripción y al proceso de consulta (*continuación*)	1-40
	F. Momento en que surte efecto una inscripción	1-4
	G. Enmienda de la inscripción	5-16
	1. Cesión de la obligación garantizada y transferencia de la garantía real	5-6
	2. Subordinación de la prelación	7
	3. Modificación del dato de identificación del otorgante	8-9
	4. Transferencia de un bien gravado	10-11
	5. Adición de nuevos bienes gravados	12
	6. Prórroga del plazo de validez de una inscripción	13-14
	7. Corrección de caducidad o cancelación errónea	15-16
	H. Cancelación o enmienda obligatoria de la inscripción registral	17-21
	I. Cancelación o enmienda voluntaria de la inscripción	22
	J. Derecho a efectuar consultas y a sus resultados	23-26
	K. Criterios de búsqueda	27-31
	L. Idioma de la inscripción y las consultas	32-33
	M. Copia de la notificación de inscripción, enmienda o cancelación	34-36
	N. Derecho del otorgante a información adicional	37-40
V.	Diseño, administración y funcionamiento del registro	41-73
	A. Introducción	41
	B. El fichero del registro: manual o electrónico	42-44
	C. Fichero del registro centralizado y consolidado	45-46
	D. Acceso del usuario a los servicios del registro	47-50
	E. Consideraciones especiales de diseño y funcionamiento	51-71
	1. Creación de un grupo encargado de la ejecución	51
	2. Responsabilidad del diseño y el funcionamiento	52
	3. Capacidad de almacenamiento	53

4. Programación 54-58
5. Reducción del riesgo de errores involuntarios 59
6. Seguridad física del fichero del registro: servidores secundarios y de reserva 60
7. Funciones y responsabilidad del personal del registro 61-63
8. Responsabilidad respecto de la pérdida o daño sufrido por acreedores garantizados o terceros. 64-65
9. Derechos de inscripción y de consulta 66-68
10. Financiación del desarrollo inicial y gastos de funcionamiento 69-70
11. Educación y capacitación. 71
F. Transición 72
G. Solución de controversias. 73

IV. Normas aplicables a la inscripción y al proceso de consulta (*continuación*)

F. Momento en que surte efecto una inscripción

1. Dada la importancia del momento en que se efectúa la inscripción para determinar la prelación relativa de una garantía real, es esencial asignar a cada notificación de una garantía real la fecha y hora de la inscripción. Sin embargo, si el registro permite la presentación de notificaciones en papel, transcurre cierto tiempo hasta que el personal del registro pasa la información consignada en la notificación al fichero del registro. Esto plantea la siguiente cuestión: ¿conviene asignar la fecha y hora en que surte efecto la inscripción no bien el documento con la notificación es recibido físicamente por el registro, o solo después que el personal del registro haya incorporado la información consignada en la notificación al fichero del registro, de modo que quede disponible para las consultas del fichero del registro?

2. Si se sigue el primer criterio, transcurrirá cierto tiempo entre el momento real de la inscripción y el momento en que esa información esté disponible para las consultas del fichero del registro. Esta diferencia de tiempo crearía un riesgo de prelación para los autores de consultas pues sus derechos quedarían subordinados a los derechos respecto de los cuales se hubiera inscrito una notificación aun cuando dicha notificación no estuviera disponible para la consulta. A fin de evitar este riesgo se podría asignar una “fecha de validez” a los resultados de la consulta en la que se indicaría que los resultados de la consulta tienen por objeto revelar el estado de las inscripciones en el fichero del registro solo en la fecha de validez (por ejemplo, un día antes de la consulta) y no en el momento real de la consulta. En este enfoque, un posible acreedor garantizado, después de inscribir su garantía real, tendría que efectuar una segunda consulta para asegurarse de que no ha habido ninguna inscripción de garantías reales subsiguientes antes de desembolsar fondos con confianza. Los posibles compradores y otros terceros necesitarían, de igual

modo, realizar una consulta posterior antes de desprenderse de bienes o actuar de cualquier otro modo que supusiera fiarse del fichero del registro.

3. En consecuencia, un criterio mejor es que el sistema del registro asigne el momento en que la inscripción empieza a surtir efecto solo una vez que se haya ingresado satisfactoriamente la información consignada en la inscripción en el fichero del registro, momento en que estará disponible para las consultas. Este es el enfoque que se recomienda en la *Guía* (véase la recomendación 70). En aquellos Estados en que la información consignada en las notificaciones es incorporada al fichero del registro (sea directamente por el autor de la inscripción o por el personal del registro, que ingresa la información presentada por el autor de la inscripción en un documento de papel), los programas informáticos del registro deberían estar concebidos de manera que quedase asegurado ese resultado (en los casos en que los formularios de inscripción se incorporan a un fichero de documentos de papel, la fecha y hora reales asignadas manualmente por el personal del registro deberían coincidir, del mismo modo, con el momento en que la información inscrita esté disponible para la consulta, aunque con el paso del tiempo toda la documentación debería ser electrónica). Quizá fuera prudente también asignar números consecutivos a cada notificación para poder determinar el orden de prelación en aquellos casos en que un determinado sistema corriera el riesgo de asignar a inscripciones presentadas por distintos acreedores garantizados contra el mismo otorgante idénticas fecha y hora de inscripción. Una numeración consecutiva de este tipo podría formar parte del número de inscripción o asignarse además del número de inscripción.

4. Este enfoque no elimina el problema del desfase cronológico sino que simplemente desplaza la responsabilidad hacia el autor de la inscripción, que debe verificar que la información consignada en la notificación en papel haya sido incorporada al fichero del registro y pueda consultarse, si quiere asegurarse de que la garantía real sea oponible a terceros. En consecuencia, el sistema del registro deberá estar concebido de modo que permita a los acreedores garantizados incorporar ellos mismos la información en el fichero del registro accesible al público utilizando cualquier equipo informático, sea su propia computadora, sea una computadora facilitada por el proveedor de los servicios o equipo situado en una sucursal del registro (véase además el examen del acceso al fichero del registro en el capítulo V *infra*). Este método daría al acreedor garantizado cierto control sobre el momento en que empezarían a surtir efecto sus inscripciones —y con cuánta eficiencia— puesto que los adelantos tecnológicos eliminarían virtualmente todo desfase entre la presentación de una notificación que proporcione todos los datos necesarios y el punto en el tiempo en que los datos inscritos pasen a estar disponibles para la consulta.

G. Enmienda de la inscripción

1. Cesión de la obligación garantizada y transferencia de la garantía real

5. El acreedor garantizado que ha inscrito una notificación relativa a una garantía real puede a veces ceder la obligación garantizada. Por regla general, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, por tratarse de un derecho accesorio, la garantía real sigue a la obligación, con el resultado de que el cesionario de la obligación pasa a ser, por tanto, el nuevo acreedor garantizado. Cuando se efectúa una cesión,

el acreedor garantizado original no querrá, por lo general, tener que seguir ocupándose de las solicitudes de información emanadas de consultas, en tanto que el nuevo acreedor garantizado querrá asegurarse de recibir toda notificación o comunicación relativa a su garantía real.

6. Por consiguiente, debería permitirse la actualización de la información relativa al acreedor garantizado en el fichero del registro a fin de reflejar el dato de identificación y la dirección del nuevo acreedor garantizado. Sin embargo, con arreglo al enfoque recomendado en la *Guía*, no tendría que hacer falta una enmienda en el sentido de que sea necesaria para preservar la validez de la inscripción. Puesto que el dato de identificación del acreedor garantizado no es un criterio de búsqueda, las consultas no llevarán a errores de importancia por el cambio de la identidad del acreedor garantizado (véase la recomendación 75). En todo caso, el sistema del registro puede diseñarse de manera que los resultados de las consultas revelen la información relativa tanto al acreedor garantizado original como al nuevo acreedor garantizado. Además, el acreedor garantizado original debería estar obligado a revelar la identidad del nuevo acreedor garantizado por lo menos al otorgante, a fin de que este pueda obtener información al día sobre la garantía real inscrita y la obligación a que se refiere.

2. Subordinación de la prelación

7. En un régimen moderno de operaciones garantizadas del tipo recomendado en la *Guía*, un reclamante concurrente con prelación puede, en cualquier momento, subordinar su prelación unilateralmente o mediante acuerdo en favor de cualquier otro reclamante concurrente existente o futuro (véase la recomendación 94). No es necesario que el acreedor subordinante o el beneficiario de la subordinación enmiende la notificación inscrita con respecto a la garantía real del acreedor subordinante para reflejar la subordinación. Sin embargo, en algunos casos, un acreedor garantizado subordinante o el beneficiario de la subordinación puede desear que la documentación refleje el orden de prelación entre el acreedor garantizado subordinante y el beneficiario de la subordinación. Por consiguiente, un Estado puede desear considerar si el registro debería diseñarse de modo que dejara margen para una enmienda de la información consignada en una notificación inscrita para reflejar dicha subordinación.

3. Modificación del dato de identificación del otorgante

8. Toda modificación del dato de identificación del otorgante indicado en la notificación inscrita (por ejemplo, como resultado de un cambio de nombre posterior) puede socavar la función de publicidad del registro desde el punto de vista de terceros que tengan negocios con el otorgante después de haberse modificado ese dato. Después de todo, el dato de identificación del otorgante constituye el principal criterio de búsqueda y, por lo menos en el caso de una nueva inscripción después de un cambio de nombre, una consulta basada en el nuevo identificador del otorgante no revelará la existencia de una garantía real inscrita bajo el antiguo identificador. Cuando se enmienda una inscripción, el resultado de la consulta puede sacar a luz tanto la inscripción inicial bajo el nombre anterior del otorgante como la enmienda que incluye el nuevo nombre.

9. En consecuencia, las normas que rigen el proceso de inscripción deberían permitir la inscripción de una enmienda para permitir al acreedor garantizado incorporar el nuevo dato de identificación del otorgante. Si bien el no efectuar una enmienda no debería bastar para eliminar la oponibilidad a terceros de la garantía real, las partes que tengan negocios con el otorgante después de haberse modificado el dato de identificación pero antes de inscrita la enmienda deberían estar protegidas. En consecuencia, las normas aplicables deberían prever que, si el acreedor garantizado no inscribe la enmienda dentro de un "período de gracia" (por ejemplo, 15 días) después de modificado el identificador, su garantía real dejará de ser oponible a este tipo de reclamantes concurrentes. Tal es el criterio recomendado en la *Guía* (véase la recomendación 61). Debería ofrecerse orientación asimismo sobre qué constituye una modificación del dato de identificación en el contexto, en particular, de las fusiones de sociedades, y las consecuencias de no realizar una enmienda en tales circunstancias.

4. Transferencia de un bien gravado

10. Una transferencia no autorizada por el otorgante de un bien gravado al margen del curso ordinario de los negocios puede dar lugar al problema A-B-C-D ya examinado *supra* (véase A/CN.9/WG.VI/WP.41/Add.1, párr. 40). Ello se debe a que la consulta de un registro basada en el dato de identificación del beneficiario de la transferencia no revelará una garantía real inscrita bajo el dato de identificación del otorgante. En consecuencia, para proteger a terceros que quieran negociar con un bien gravado en posesión del beneficiario de la transferencia, las normas aplicables deberían permitir que el acreedor garantizado enmendara su inscripción a fin de dejar constancia del dato de identificación y la dirección del beneficiario de la transferencia en el espacio reservado para la información relativa al otorgante.

11. Las normas deberían ocuparse también de la cuestión de si se necesita, y en qué medida, una enmienda de este tipo para preservar la oponibilidad de la garantía real a reclamantes subsiguientes (véanse la recomendación 62 y el capítulo IV, párrs. 78 a 80). Algunos Estados han adoptado una norma equivalente a la aplicable a una modificación del dato de identificación del otorgante (véanse la recomendación 61 y los párrafos 8 y 9 *supra*). Con arreglo a este enfoque, la omisión de enmendar la inscripción para revelar el dato de identificación del beneficiario de la transferencia no hace que la garantía real deje de ser oponible a terceros en general. Sin embargo, si el acreedor garantizado no inscribe la enmienda dentro del breve "período de gracia" (por ejemplo, 15 días) después de efectuada la transferencia, la garantía real no será oponible a compradores, arrendatarios, licenciatarios y otros acreedores garantizados que negocien con el bien gravado después de efectuada la transferencia pero antes de inscribirse la enmienda. Otros Estados adoptan un enfoque similar con la importante reserva de que el período de gracia concedido al acreedor garantizado para inscribir la enmienda comienza a correr solo a partir del momento en que el acreedor garantizado tiene conocimiento efectivo de la transferencia. En otros Estados, por último, la inscripción de una enmienda de este tipo es puramente optativa y la falta de una enmienda no afecta la oponibilidad a terceros ni la prelación de la garantía real (véase la *Guía*, cap. IV, párrs. 78 a 80).

5. Adición de nuevos bienes gravados

12. Tras la conclusión del acuerdo de garantía original, el otorgante podrá concertar la constitución de una garantía real sobre bienes que no estaban incluidos en la notificación inscrita. Las normas deberían ocuparse de la cuestión de si hará falta una nueva inscripción o si se permitirá al acreedor garantizado simplemente enmendar la inscripción inicial para agregar la descripción de los nuevos bienes gravados. Si se opta por la segunda variante, las normas deberían dejar bien sentado que la garantía real sobre los nuevos bienes gravados empieza a surtir efecto contra terceros y adquiere prelación solo a partir del momento de la inscripción de la enmienda. Se trata aquí de un requisito necesario puesto que una consulta del registro por terceros antes de la enmienda de la descripción consignada en la inscripción no revelaría la constitución de una garantía real sobre los bienes adicionales. Este es el enfoque recomendado en la *Guía* (véase la recomendación 70).

6. Prórroga del plazo de validez de una inscripción

13. Después de efectuar una inscripción y antes de que expire su plazo de validez, el autor de la inscripción puede necesitar prorrogarla. Las normas aplicables a la inscripción deberían confirmar que el plazo de validez de una inscripción existente debería poder prorrogarse mediante una enmienda en cualquier momento antes del vencimiento del plazo de la inscripción inicial. Este es el enfoque recomendado en la *Guía* (véase la recomendación 69). Si hiciera falta hacer una nueva inscripción en su lugar, este requisito socavaría la prelación del acreedor garantizado original así como la continuidad de la oponibilidad a terceros de la garantía real.

14. Como ya se dijo (véase A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.1, párrs. 53 a 55), en algunos Estados, la ley establece un plazo de validez inicial fijo de la inscripción, en tanto que otros Estados permiten que el autor de la inscripción elija el plazo de validez apropiado (a veces por un número máximo de años). Si el plazo está fijado por ley, las normas deberían prever la posibilidad de prorrogarlo por un plazo equivalente. Si la ley permite al autor de la inscripción decidir el plazo de validez de la inscripción, se debería permitir también a su autor decidir la duración de la prórroga a reserva de cualquier límite máximo aplicable. Según este enfoque, el autor de una inscripción que, por ejemplo, eligiera un plazo de cinco años para la inscripción inicial debería poder elegir una prórroga de tres años de duración.

7. Corrección de caducidad o cancelación errónea

15. En caso de que un acreedor garantizado no renueve una inscripción oportunamente o inscriba una cancelación por inadvertencia, el acreedor garantizado podrá inscribir una nueva notificación de su garantía real. Sin embargo, con arreglo al enfoque recomendado en la *Guía*, la oponibilidad a terceros y la prelación de la garantía real corre solamente a partir del momento en que se efectúa la nueva inscripción (véase la recomendación 47). Por consiguiente, la garantía real no será oponible a terceros que hayan adquirido un derecho sobre el bien gravado en el período comprendido entre la caducidad o cancelación de la garantía real y la nueva inscripción. El acreedor garantizado también perderá su prelación con respecto a acreedores garantizados concurrentes frente a los cuales tenía prelación, con arreglo a la norma de que tiene prelación el primero en inscribirse, antes de la caducidad o cancelación (véase la recomendación 96).

16. Algunos Estados adoptan un enfoque menos estricto. En efecto, se ofrece al acreedor garantizado un breve período de gracia después de producida la caducidad o cancelación para que renueve la inscripción de modo que se restablezca la oponibilidad a terceros y el orden de prelación de sus garantías reales a partir de la fecha de la inscripción inicial. Sin embargo, aun en los Estados que adoptan este enfoque, la garantía real no es oponible o está subordinada a reclamantes concurrentes que hayan adquirido derechos sobre los bienes gravados o adelantado fondos al otorgante después de producida la caducidad o cancelación pero antes de la nueva inscripción.

H. Cancelación o enmienda obligatoria de la inscripción registral

17. Una inscripción puede no reflejar o haber dejado de reflejar una relación financiera existente o prevista entre el acreedor garantizado y el otorgante identificado en la inscripción. Esto puede deberse a que, después de la inscripción, se hayan interrumpido las negociaciones entre las partes o haya llegado a su fin la relación financiera representada por la inscripción. En tal caso, la continuación de la presencia de la información en el fichero del registro limitará la capacidad de la persona identificada como otorgante para vender o crear una nueva garantía real sobre los bienes descritos en la inscripción. Ello se debe a que un posible comprador o acreedor garantizado se mostrará renuente a entablar negociaciones con el otorgante a menos que se cancele la inscripción existente.

18. Por lo común, la persona identificada en la inscripción como acreedor garantizado estará dispuesto a inscribir una cancelación a pedido de la persona identificada como otorgante si no posee o no tiene razones válidas para esperar adquirir una garantía real sobre los bienes del otorgante. Sin embargo, en el caso poco común de que el acreedor garantizado se niegue a cooperar, debería establecerse un procedimiento judicial o administrativo rápido y económico que permita al otorgante exigir la cancelación de la inscripción. Este es el enfoque recomendado en la *Guía* (véase la recomendación 72).

19. Se plantean problemas similares cuando una inscripción contiene información inexacta que puede afectar la capacidad de la persona identificada como otorgante para negociar con sus bienes en favor de otros acreedores garantizados o compradores; por ejemplo, la descripción de los bienes gravados consignada en la inscripción puede incluir bienes que no estén de hecho comprendidos en ningún acuerdo de garantía existente o previsto y el otorgante no haya autorizado de otro modo una descripción tan amplia. A fin de tener en cuenta esta situación, el procedimiento debería dar derecho a la persona identificada como otorgante a exigir una enmienda de la información consignada en la inscripción de modo que refleje exactamente el verdadero estado de la relación entre las partes.

20. Por consiguiente, las normas aplicables deberían dar derecho a toda persona identificada como otorgante en una inscripción (o, en realidad, a toda persona con un derecho sobre los bienes descritos en una inscripción) a enviar una solicitud por escrito a la persona identificada como acreedor garantizado de que cancele o enmiende la inscripción, según proceda, en cualquiera de las circunstancias siguientes: a) no se ha firmado un acuerdo de garantía; b) la garantía real se ha

extinguido por pago íntegro o por otras razones; o c) el otorgante no autorizó la inscripción.

21. La persona identificada como acreedor garantizado debería estar obligada a responder a la solicitud dentro de un número determinado de días y, de no hacerlo, el solicitante debería tener derecho a pedir a un tribunal u otra autoridad competente que ordenase al registro la inscripción de la cancelación o enmienda a menos que se comprobara que la información consignada en el fichero del registro refleja correctamente la relación financiera existente entre las partes o que fue autorizada por el solicitante. La cuestión de si la autoridad competente para entender en estas cuestiones debería ser un tribunal o una autoridad administrativa dependerá de la estructura institucional particular de cada Estado promulgante. Sin embargo, al optar entre estas dos posibilidades, el Estado promulgante debería velar por que la autoridad designada dispusiera de los medios y los conocimientos especializados necesarios para ocuparse de la solicitud de manera rápida y económica y deberían establecerse normas de procedimiento para asegurarse de que así sea (véase la recomendación 72).

I. Cancelación o enmienda voluntaria de la inscripción

22. Todo acreedor garantizado debería estar en condiciones de enmendar o cancelar una inscripción en cualquier momento, a reserva de obtener la debida autorización por el otorgante. Este es el enfoque recomendado en la *Guía* (véanse las recomendaciones 71 y 73). Una vez cancelada una inscripción, no debería salir a luz con las consultas pues la continuación de su presencia en el fichero del registro podría inducir a los autores de las consultas al error de pensar que los bienes pertinentes todavía están gravados. Sin embargo, la inscripción cancelada debería preservarse en el fichero del archivo del registro que no está abierto al público pero que, de ser necesario, estará disponible para posibles consultas en el futuro. Este es el enfoque recomendado en la *Guía* (véase la recomendación 74). La recuperación de esa información guardada en el archivo por personal del registro a solicitud de la parte interesada podría ser necesaria, por ejemplo, para establecer la prelación de una garantía real en un determinado momento en el pasado.

J. Derecho a efectuar consultas y a sus resultados

23. Con arreglo al método recomendado en la *Guía*, a fin de alcanzar sus objetivos de publicidad, el registro general de garantías reales deberá estar abierto al público y cualquiera podrá hacer una consulta sin necesidad de dar ninguna razón para justificarla (véase la recomendación 54, apartados f) y g)).

24. En toda consulta deberá obtenerse como resultado una indicación de que no se ha hallado ninguna inscripción que corresponda al criterio de búsqueda indicado o bien aparecerán todas las inscripciones que respondan al criterio de búsqueda indicado junto con todos los detalles de la información tal como aparece en el fichero del registro (es decir, los identificadores y las direcciones del otorgante y del acreedor garantizado o su representante, la descripción de los bienes gravados y, si esta información la exige un ordenamiento jurídico determinado, el importe máximo

por el cual puede ejecutarse la obligación garantizada y el plazo de validez de la inscripción). Este es el enfoque recomendado en la *Guía* (véanse las recomendaciones 54, apartado a) y 57).

25. En bien de la privacidad, algunos Estados exigen al interesado en hacer una consulta que demuestre a satisfacción del personal del registro que tiene una razón justificada para consultar el fichero del registro. La *Guía* no recomienda este enfoque porque la finalidad del registro general de garantías reales es permitir a terceros que estén considerando la posibilidad de adquirir un derecho sobre un bien determinado (por ejemplo, por venta, constitución de una garantía o por ejecución de una sentencia) o partes que por cualquier razón necesiten información acerca de posibles garantías reales sobre los bienes de una persona (por ejemplo, el representante de la insolvencia del otorgante) determinar rápidamente la medida en que los bienes de una persona puedan estar ya gravados. El requisito de que los interesados demuestren primero la legitimidad de su interés en los bienes o asuntos del otorgante y de que el personal del registro decida al respecto socavaría seriamente la eficiencia y funcionalidad del proceso de consulta puesto que le impondría un complejo y engorroso procedimiento previo de adjudicación. El costo de las operaciones también aumentaría a un nivel insostenible debido a la necesidad de contratar a expertos para entender en esas solicitudes y resolverlas. Un método mejor para tener en cuenta la necesidad de proteger la privacidad consistiría, por ejemplo, en exigir la autorización del otorgante de una inscripción y el establecimiento de un procedimiento para permitir a los otorgantes cancelar o enmendar rápida y económicamente cualquier información no autorizada o errónea consignada en la inscripción (véase A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.1, párrs. 2 a 8, y párrs. 17 a 21 *supra*).

26. Sin embargo, la cuestión de si el registro puede solicitar y dejar constancia de la identidad del interesado en la consulta es muy distinta. En algunos Estados, el registro no puede revelar información personal (privada) a menos que el registro conozca la identidad del interesado y la naturaleza de la consulta. La *Guía* hace una recomendación de este tipo con respecto a la identidad del autor de la inscripción (véase la recomendación 55, apartado b)), pero no incluye una recomendación similar con respecto a la identidad del interesado en la consulta.

K. Criterios de búsqueda

27. Puesto que la información consignada en el fichero del registro se indiza partiendo del dato de identificación del otorgante, este debería ser el principal criterio que permite recuperar la información buscada por los que hacen las consultas. Sin embargo, el autor de una consulta debería tener derecho a fiarse de la exactitud del resultado de la consulta solo si ha usado en su consulta el dato de identificación correcto del otorgante. En consecuencia, las normas aplicables a la cuestión de qué es lo que constituye el dato de identificación correcto del otorgante para los fines de la inscripción también deberían aplicarse al procedimiento de la consulta.

28. En los ordenamientos jurídicos que estipulan la indización a partir del número de serie de determinados tipos de bienes, el número de serie pertinente constituye un criterio de búsqueda adicional. Sin embargo, como ya se vio

(véase A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.1, párr. 45), en algunos de estos ordenamientos jurídicos, la inscripción del número de serie es obligatoria para los fines de la oponibilidad a terceros y la prelación solo en el caso de ciertas clases de reclamantes concurrentes. Por consiguiente, las normas aplicables al procedimiento de consulta deberían dejar bien claro que su autor debería tener derecho a fiarse de una consulta hecha a partir del número de serie solo en la medida en que dicha persona esté comprendida dentro de la categoría de reclamantes concurrentes para los cuales es obligatoria la inscripción de un número de serie concreto.

29. El sistema del registro debería estar diseñado asimismo para permitir la búsqueda y recuperación de la información contenida en las inscripciones haciendo referencia a un número de inscripción asignado por el registro a cada inscripción, es decir, la inscripción inicial, las enmiendas, cancelaciones y demás. Si bien, en general, no son de utilidad para los terceros como criterio de búsqueda, los números de inscripción darán a los acreedores un criterio de búsqueda alternativo que les permitirá recuperar rápida y eficientemente una inscripción determinada para los fines de inscripción de una enmienda o cancelación.

30. El sistema del registro debería estar diseñado también de manera que fuera posible recuperar información partiendo del dato de identificación del acreedor garantizado. Esto permitiría al personal del registro, a solicitud de la persona identificada en la inscripción como acreedor garantizado, enmendar eficientemente la información del dato de identificación o la dirección en múltiples inscripciones asociadas con ese acreedor garantizado mediante una sola enmienda global.

31. Sin embargo, el dato de identificación del acreedor garantizado no debería estar disponible como criterio de búsqueda para las consultas del público en general. El dato de identificación del acreedor garantizado es de pertinencia limitada para los objetivos jurídicos de un sistema de registro (véase la recomendación 64). Además, permitir las consultas del público podría violar las expectativas razonables de privacidad de los acreedores garantizados; por ejemplo, debido al riesgo de que un proveedor de crédito pudiera hacer una consulta basada en el dato de identificación del acreedor garantizado para obtener listas de clientes de sus competidores (véase la *Guía*, cap. IV, párr. 81).

L. Idioma de la inscripción y las consultas

32. Las normas aplicables a la inscripción deberían aclarar que la información deberá estar consignada en el idioma o los idiomas oficiales del Estado bajo cuya autoridad funciona el registro. Las consultas deberán formularse y los resultados expresarse en el idioma en que esté consignada la información almacenada en el fichero del registro (véase la *Guía*, cap. IV, párrs. 44 a 46). En caso de que el nombre del otorgante sea el dato de identificación pertinente y el nombre correcto figure en un idioma distinto del utilizado por el registro, las normas deberían aclarar cómo han de ajustarse o transliterarse los caracteres y signos diacríticos sobre esos caracteres que formen el nombre para adaptarlos al idioma del registro.

33. La ley en virtud de la cual se constituye un otorgante que sea una persona jurídica puede dar derecho al otorgante a tener y utilizar distintas versiones lingüísticas de su nombre. A fin de dar cabida a esta posibilidad, las normas

aplicables a la inscripción deberían confirmar que todas las versiones lingüísticas del nombre deberán consignarse como identificadores separados del otorgante puesto que los terceros que hagan una consulta pueden haber tenido trato o estar tratando con el otorgante según una u otra de las distintas versiones de su nombre.

M. Copia de la notificación de inscripción, enmienda o cancelación

34. La verificación de la información contenida en una notificación inscrita con éxito en el fichero del registro es esencial para la oponibilidad a terceros de una garantía real. Por consiguiente, el registro debería estar obligado a enviar copia de la información inscrita al acreedor garantizado a la dirección postal o electrónica que figure en la información consignada en la inscripción. En caso de que el autor de la inscripción no sea el acreedor garantizado sino un representante del acreedor garantizado, deberá enviarse copia tanto al autor de la inscripción como al acreedor garantizado. Este es el método recomendado en la *Guía* (véase la recomendación 55, apartado d)). En un contexto electrónico, el registro debería estar diseñado de modo que emitiera un acuse de recibo en tiempo real sin ninguna notificación adicional salvo al autor de la inscripción.

35. El registro también debería estar obligado a transmitir copia de cualquier enmienda o cancelación subsiguientes de una inscripción al autor de la inscripción y al acreedor garantizado. Esto es importante para permitir al acreedor garantizado adoptar rápidas medidas para proteger su posición en caso de que la cancelación o enmienda sea errónea. Este es el enfoque recomendado en la *Guía* (véase la recomendación 55, apartado d)). También en este caso ello puede resultar pertinente solo en un contexto de documentos de papel y no muy práctico si los sistemas de correo no son fiables. En el caso de un registro electrónico, el acreedor garantizado debería estar en condiciones de hacer una consulta y encontrar las inscripciones que hayan recibido una notificación de enmienda o de cancelación. El sistema registral puede estar programado también para informar de manera automática al autor de la inscripción y al acreedor garantizado sobre esos cambios. En los Estados que disponen de una buena infraestructura de envío de mensajes de texto, esta notificación también podría hacerse llegar por el servicio de mensajes de texto cortos (SMS) u otro servicio similar.

36. En vista de los posibles efectos de la inscripción en la capacidad de la persona identificada como otorgante para negociar con los bienes gravados descritos en la notificación, el autor de la inscripción debería estar obligado a enviar copia de la notificación inicial de la inscripción, así como de toda notificación de cancelación o enmienda, a la persona identificada en la inscripción como otorgante. El incumplimiento de esta obligación por el acreedor garantizado podrá dar lugar únicamente a sanciones menores y al resarcimiento de todo daño probado que haya resultado de dicho incumplimiento. Este es el enfoque recomendado en la *Guía* (véase la recomendación 55, apartado c)). El otorgante podrá renunciar a este derecho a recibir copias de toda notificación inscrita (véase la recomendación 10). Una vez más, en el caso del registro electrónico, este debería estar diseñado de manera que mandase automáticamente al otorgante copia de cualquier notificación inscrita.

N. Derecho del otorgante a información adicional

37. Las normas aplicables a la inscripción deberían disponer que la persona identificada en la inscripción como otorgante tendrá derecho a solicitar y obtener de la persona identificada como acreedor garantizado información actualizada sobre el estado actual de la financiación entre las partes, incluidas: a) una lista de los bienes respecto de los cuales la persona identificada como acreedor garantizado afirma tener una garantía real; y b) la cuantía actual de la obligación garantizada por la garantía real a la que se refiere la inscripción, incluida la suma que ha de pagarse para extinguir la obligación garantizada.

38. El acreedor garantizado debería estar obligado a enviar la información solicitada al otorgante o a cualquier tercero designado por el otorgante. Si el acreedor garantizado deja de ser titular de una garantía real sobre un tipo determinado de bien gravado deberá proporcionar los datos de identificación de cualquier cesionario o sucesor inmediato al otorgante o a un tercero designado por el otorgante.

39. La posibilidad de que esa información sea enviada a un tercero por el acreedor garantizado tiene en cuenta el hecho de que la inscripción no constituye o demuestra la constitución de una garantía real sino que simplemente indica que puede existir una garantía real sobre determinado bien. Si la garantía real ha sido constituida o no y hasta qué punto cubre los bienes del caso, dependerá de información que no consta en el registro. Por consiguiente, los posibles compradores y acreedores garantizados, así como otros terceros con los que tenga negocios el otorgante, quizá deseen tener una verificación independiente y directa de la persona identificada en la inscripción como acreedor garantizado en cuanto a si afirma tener en el momento una garantía real sobre un bien en el que puedan tener interés con arreglo a un acuerdo de garantía existente con el otorgante nombrado.

40. En algunos Estados, el otorgante tiene derecho a presentar una solicitud gratuitamente a intervalos de varios meses. Para responder a solicitudes adicionales de información, el acreedor garantizado podrá cobrar una cuota. Esto protege al acreedor garantizado de tener que responder a frecuentes solicitudes del otorgante que puedan no estar justificadas o que tengan por objeto molestar al acreedor garantizado.

V. Diseño, administración y funcionamiento del registro

A. Introducción

41. Las cuestiones relacionadas con el diseño técnico, la administración y el funcionamiento son componentes de importancia crítica para la eficacia y eficiencia de un sistema registral. En el presente capítulo se pasa revista a las principales cuestiones que deben tenerse en cuenta en este contexto.

B. El fichero del registro: manual o electrónico

42. Tradicionalmente los ficheros del registro consistían en documentos de papel archivados manualmente y así son todavía en algunos Estados. Una base de datos registral electrónica ofrece enormes ventajas de eficiencia con respecto a un fichero tradicional de documentos de papel (véase la *Guía*, cap. IV, párrs. 38 a 43). Entre las ventajas cabe mencionar:

a) Considerable reducción de las tareas de archivo y administrativas;

b) Una menor vulnerabilidad al daño físico, el robo y el sabotaje;

c) La posibilidad de consolidar todas las inscripciones en una sola base de datos independientemente de la ubicación geográfica del punto de entrada de la información contenida en las notificaciones; y

d) La facilitación de procesos rápidos y económicos de inscripción y consulta (véase el examen de los métodos de acceso a la información contenida en el registro en los párrafos 47 a 50 *infra*).

43. En consecuencia, los Estados promulgantes deberán hacer lo posible a fin de almacenar la información consignada en una notificación en un fichero electrónico a diferencia del manual, basado en documentos de papel. Este es el enfoque recomendado por la *Guía* (véase la recomendación 54, apdo. j)).

44. La *Guía* incluye, en las recomendaciones 11 y 12, las normas básicas para dar cabida a las comunicaciones electrónicas partiendo del artículo 9, párrafos 2 y 3, de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales sobre los requisitos de constancia escrita y firma. Las normas aplicables a los registros electrónicos deberían estar en consonancia con estas recomendaciones y los principios de no discriminación, neutralidad tecnológica y equivalencia funcional en que se basan las recomendaciones 11 y 12 (véase la *Guía*, cap. I, párrs. 119 a 122, así como la nota explicativa de la Convención, párrs. 133 a 165).

C. Fichero del registro centralizado y consolidado

45. En las leyes modernas sobre operaciones garantizadas como la recomendada en la *Guía*, si bien es cierto que los autores de la inscripción pueden elegir múltiples métodos y puntos de acceso para llevarla a cabo, el fichero del registro está centralizado (véase la recomendación 54, apartados e) y k)). Esto significa que toda la información inscrita se almacena en una sola base de datos consolidada. De otro modo, el costo de las operaciones que tendrían que sufragar los interesados en hacer consultas en múltiples ficheros de registro descentralizados podría disuadir de la utilización del sistema registral y socavar en la práctica la utilidad de la ley sobre operaciones garantizadas.

46. Como ya se dijo, la centralización del fichero del registro puede lograrse con mucha mayor eficiencia si la información consignada en las notificaciones se almacena en forma electrónica en una base de datos informática centralizada que si el fichero del registro se basa en documentos de papel. El fichero electrónico permite transferir electrónicamente la información presentada en las sucursales del

registro al registro central mediante terminales remotas y agregarla posteriormente a la base de datos del registro central. En los sistemas manuales, la información circula de manera similar salvo que el documento físico tiene que ser transferido primero manualmente de la sucursal a la oficina central donde se mantiene el fichero centralizado de documentos de papel (véase la *Guía*, cap. IV, párrs. 21 y 22).

D. Acceso del usuario a los servicios del registro

47. Un fichero de registro electrónico permite a los usuarios ingresar información y formular consultas directamente sin necesidad de la asistencia o intervención de personal del registro. De ser posible, el sistema debería diseñarse de manera que permita presentar información y formular consultas por la vía electrónica, a través de Internet, o directamente desde sistemas de redes, en contraposición a la presentación de notificaciones de inscripción y de consultas en papel (véase la *Guía*, cap. IV, párrs. 23 a 26 y 43).

48. Como se vio en el capítulo anterior (véanse los párrafos 1 a 4 *supra*), cuando la información se presenta al registro en documentos de papel, los autores de la inscripción pueden tener que esperar hasta que el personal del registro haya incorporado la información al fichero del registro antes de que la información pueda ser consultada por terceros y la inscripción empiece a surtir efecto legal. Las consultas enviadas por correo, facsímil o teléfono también dan origen a demoras puesto que el interesado tiene que esperar a que un empleado del registro haga la consulta en su nombre y le transmita los resultados. Además de eliminar estas demoras, un sistema en el que los autores de la inscripción tengan la posibilidad de incorporar electrónicamente la información directamente en el fichero del registro ofrece las siguientes ventajas adicionales:

a) Una reducción muy considerable del personal y los gastos diarios de funcionamiento del registro;

b) Una reducción del riesgo de errores y de la probabilidad de conductas fraudulentas o indebidas del personal del registro;

c) Una reducción correspondiente de la responsabilidad potencial del registro frente a los usuarios que sufran pérdidas debido a que el personal del registro no anotó la información consignada en la inscripción o los criterios de búsqueda o lo hizo pero de forma incorrecta; y

d) Acceso del usuario a los servicios de inscripción y de consulta fuera de los horarios normales de trabajo.

49. Si se adopta este enfoque, el registro debería diseñarse de modo que permita a los usuarios ingresar información y hacer consultas desde cualquier computadora, sea privada o pública, como las instaladas en las sucursales del registro u otras oficinas. Además, debido al costo reducido del acceso electrónico directo, el registro debería diseñarse de modo que permita a proveedores privados de servicios que actúan como terceros proporcionar servicios de registro a los usuarios.

50. Para preservar la seguridad e integridad del fichero del registro, podrían expedirse a los usuarios, por ejemplo, códigos de acceso y contraseñas únicos (además de otros métodos de acceso e identificación que también podrían usarse).

A manera de salvaguardia contra el riesgo de inscripciones no autorizadas, podría pedirse a los autores de inscripciones que proporcionen alguna prueba de su identidad (por ejemplo, una tarjeta de identificación, permiso de conducir o pasaporte) como requisito previo para presentar una inscripción (véase la recomendación 55, apartado b)), si bien el registro no está obligado a verificar la identidad del autor de la inscripción (véase la recomendación 54, apartado d)). A fin de facilitar el acceso a los usuarios frecuentes (por ejemplo, instituciones financieras, vendedores de automóviles usados, abogados y otros intermediarios que actúan como autores de inscripciones y consultas), todos los usuarios deberían tener la opción de establecer una cuenta de usuario con el registro que permita el cobro automático de cuotas con cargo a la cuenta del usuario y el control institucional de los derechos de acceso del usuario.

E. Consideraciones especiales de diseño y funcionamiento

1. Creación de un grupo encargado de la ejecución

51. Es de importancia crítica que el personal técnico encargado del diseño y puesta en marcha del registro esté plenamente informado de los objetivos que persigue, así como de las necesidades prácticas del personal del registro y de sus usuarios potenciales. Por consiguiente, es preciso, desde el principio mismo del proceso de diseño y puesta en marcha, establecer un equipo que reúna los conocimientos tecnológicos, jurídicos y administrativos necesarios y que comprenda las necesidades del usuario.

2. Responsabilidad del diseño y el funcionamiento

52. Será necesario, ya en las etapas iniciales del proceso de diseño y puesta en marcha del registro, determinar si el registro será administrado internamente por una entidad estatal o en colaboración con una firma del sector privado de experiencia técnica y responsabilidad financiera demostradas. Con arreglo a la *Guía*, si bien el funcionamiento cotidiano del registro podría delegarse a una entidad privada, el Estado promulgante retendrá la responsabilidad de asegurar que el registro funcione de conformidad con el marco jurídico aplicable (véase el capítulo IV, párr. 47, y la recomendación 55, apartado a)). En consecuencia, el Estado promulgante podrá optar por retener la propiedad del fichero del registro y, en caso necesario, también de la infraestructura del registro.

3. Capacidad de almacenamiento

53. El equipo encargado de la ejecución deberá planificar la capacidad de almacenamiento del fichero del registro. La evaluación dependerá en parte de si el registro tendrá por fin abarcar las operaciones financieras garantizadas no solo de los consumidores sino también del sector comercial. En tal caso, cabe prever un volumen mucho mayor de inscripciones. La planificación de la capacidad deberá tener en cuenta la posibilidad de agregar aplicaciones y características al sistema. Por ejemplo, habrá que tener en cuenta la necesidad de ampliar en el futuro la base de datos del registro para permitir la inscripción de sentencias o de garantías reales no consensuales o la adición de vínculos con otras bases de datos públicas como las del registro público de sociedades u otros registros de bienes muebles o inmuebles.

La planificación de la capacidad dependerá también de si la información inscrita se almacena en una base de datos informatizada o en documentos de papel. La necesidad de proporcionar suficiente capacidad de almacenamiento constituye un problema mucho menos importante si el fichero es electrónico gracias a los recientes avances tecnológicos que han reducido considerablemente el costo del almacenamiento.

4. Programación

54. Si el fichero del registro es electrónico, las especificaciones de la programación dependerán de si la inscripción, indización y consultas a partir del otorgante se complementarán con la inscripción, indización y consultas a partir del número de serie. En todo caso, las especificaciones del equipo y los programas informáticos deberán ser estrictas y garantizar el funcionamiento de mecanismos de seguridad que reduzcan al mínimo el riesgo de deterioro de los datos, los errores técnicos y el fallo de los mecanismos de seguridad. Además de los programas de control de la base de datos también habrá que elaborar programas informáticos de gestión de las comunicaciones con los usuarios y sus cuentas, el pago de las cuotas y la contabilidad financiera, los vínculos electrónicos entre registros, las comunicaciones entre computadoras y la reunión de datos estadísticos.

55. Será necesario asimismo evaluar las necesidades de equipo y de programas y decidir qué conviene más: elaborar internamente los programas de informática encomendando la tarea al equipo encargado de la ejecución o adquirirlos a proveedores privados, en cuyo caso el equipo deberá investigar si existen productos comerciales que puedan adaptarse fácilmente a las necesidades del Estado promulgante. Es importante que el creador o proveedor de los programas informáticos tenga conocimiento de las especificaciones del equipo que ha de ser suministrado por un tercero, y viceversa.

56. También deberá tenerse en cuenta si el registro ha de diseñarse para funcionar como interfaz electrónica con otras bases de datos estatales. Por ejemplo, en algunos Estados, los autores de una inscripción pueden consultar el registro comercial o de las empresas mientras efectúan una inscripción para verificar e ingresar automáticamente la información sobre el dato de identificación del otorgante o del acreedor garantizado.

57. Otra cuestión que deberá considerarse es si el sistema registral permitirá un solo tipo de consultas o más. En algunos Estados, existe solamente un tipo de consulta basado en la lógica de búsqueda oficial (el programa aplicado por el sistema registral a los criterios de búsqueda proporcionados por el interesado para recuperar información del fichero del registro). En esos Estados, todo lo que tiene que hacer el interesado es ingresar el dato de identificación correcto del otorgante y el sistema de registro, aplicando automáticamente la lógica de búsqueda oficial, presentará el resultado oficial de la consulta.

58. En otros Estados, existe también un tipo de consulta extraoficial. Este método permite a los usuarios ampliar su consulta y utiliza, con tal fin, caracteres especiales. Por ejemplo, si la lógica de búsqueda oficial es estricta y solo encuentra equivalentes exactos y el autor de una inscripción inscribió una notificación contra “John Macmillan” y deletrea el nombre equivocadamente como “John Macmallan”,

una consulta oficial basada en el dato de identificación correcto del otorgante "Ed Smith" puede no producir la notificación de modo que la inscripción no surtirá efecto. Sin embargo, una consulta extraoficial a partir del nombre "John Macm*" producirá probablemente la notificación con el nombre equivocado. Sin embargo, esto no modifica el hecho de que la inscripción no surtirá efecto debido a que solo una consulta oficial permitiría al interesado recuperar la notificación pertinente. El autor de la consulta no puede fiarse del resultado recuperado utilizando este tipo de criterio. En todo caso, el interesado en una consulta debe saber cuál es la lógica de búsqueda oficial, es decir, en el caso de un registro electrónico, cuál es el botón que ha de seleccionar o en qué espacio incluir el dato de identificación correcto y entonces el sistema registral aplicará la lógica de búsqueda de manera automática.

5. Reducción del riesgo de errores involuntarios

59. La finalidad de un registro de las operaciones garantizadas basado en notificaciones no es acreditar o probar la existencia u oponibilidad de las garantías reales inscritas en el registro. Sin embargo, el sistema se puede diseñar de forma que garantice un nivel de calidad mínimo de la información, protegiendo al mismo tiempo a los autores de las inscripciones frente a los errores que puedan cometer por inadvertencia, por ejemplo, incorporando casillas de respuesta obligatoria, controles de edición, menús desplegables y ayudas en línea. El registro debería permitir también al autor de una inscripción examinar la información que ha ingresado como último paso del proceso de inscripción.

6. Seguridad física del fichero del registro: servidores secundarios y de reserva

60. Un fichero de registro electrónico puede ser intrínsecamente menos vulnerable al daño físico que un registro de documentos de papel pero más vulnerable en otros aspectos tales como el acceso no autorizado y la duplicación. En todo caso, el registro debería estar diseñado de modo que permitiera el respaldo y la recuperación automáticos de las aplicaciones y los datos. Esto se consigue normalmente proporcionando un servidor primario y otro secundario (de auxilio). El servidor secundario garantiza el acceso y la prestación de servicios de manera ininterrumpida en caso de fallo del servidor primario. Además, debería establecerse un servidor de reserva en otro punto geográfico a fin de asegurarse de que la información inscrita no se pierda.

7. Funciones y responsabilidad del personal del registro

61. Las funciones del personal del registro deberán limitarse básicamente a la gestión y la facilitación del acceso por los usuarios, la tramitación de las cuotas y la supervisión del funcionamiento y mantenimiento del sistema. Debería dejarse bien claro al personal y a los usuarios del registro que los empleados no están autorizados para prestar asesoramiento jurídico sobre los requisitos legales de una inscripción o una consulta válidas ni sobre los efectos jurídicos de las inscripciones y consultas.

62. El personal del registro será responsable también de la supervisión continua de la forma en que funciona (o no funciona) en la práctica el registro, lo que incluye reunir datos estadísticos sobre el número y los tipos de inscripciones y consultas que

se hacen, a fin de estar en condiciones de realizar con rapidez los ajustes necesarios de los procedimientos de inscripción y consulta y de los reglamentos pertinentes.

63. Se deberían reducir al mínimo las posibilidades de corrupción del personal del registro diseñando el sistema registral de manera que: a) resulte imposible para el personal del registro modificar la fecha y hora de la inscripción o de cualquier otra información ingresada por el autor de la inscripción; b) se elimine toda discreción por parte del personal del registro para negar el acceso a los servicios del registro; c) se instituyan controles financieros que limiten estrictamente el acceso del personal al pago de cuotas en efectivo (por ejemplo, haciendo posible el pago de las cuotas a una cuenta bancaria y sujeto a confirmación por el banco u otra institución financiera); y d) se mantenga una copia en el archivo de los datos originales presentados según lo reseñado *supra*.

8. Responsabilidad respecto de la pérdida o daño sufrido por acreedores garantizados o terceros

64. Como ya se indicó (véanse los párrafos 47 a 50 *supra*), el registro debería diseñarse, de ser posible, de manera que los autores de inscripciones y de consultas pudieran presentar información para su inscripción y realizar búsquedas directa y electrónicamente sin necesidad de que el personal del registro lo haga en su nombre. Si se adopta este enfoque, las normas deberían dejar bien sentado que los usuarios son los únicos responsables de cualquier error u omisión que realicen en el proceso de inscripción o de consulta y serán responsables de efectuar las correcciones o enmiendas necesarias.

65. Fuera de esto, el Estado promulgante deberá determinar cómo ha de distribuirse la responsabilidad respecto de pérdidas o daños debidos a cualquiera de las causas siguientes: a) indicaciones o información incorrectas o equívocas o denegación injustificada de los servicios del registro por personal del registro; y b) demora en la tramitación o errores o presentación incompleta de las inscripciones o los resultados de las consultas imputables a fallos o desperfectos del sistema. Si bien en los casos en que el registro permite la inscripción y consulta directas por los usuarios del registro la ley recomendada en la *Guía* limita la responsabilidad del registro a los fallos del sistema, generalmente deja la cuestión a criterio de los Estados promulgantes (véase la recomendación 56).

9. Derechos de inscripción y de consulta

66. Los derechos de inscripción y consulta deberán fijarse en función de lo necesario para cubrir los gastos y no ser utilizados para obtener ingresos fiscales. Este es el enfoque recomendado en la *Guía* (véase la recomendación 54, apartado i)). El cobro de excesivos derechos de uso y cuotas de operación disuadirán en grado considerable de la utilización del registro, socavando así la eficacia general de la legislación del Estado promulgante sobre operaciones garantizadas. Sin embargo, al evaluar el nivel de ingresos necesarios para cubrir los costos, debería tenerse en cuenta la necesidad de financiar el funcionamiento del registro, incluidos: a) el pago de sueldos al personal del registro; b) el reemplazo de equipo; c) el mejoramiento de los programas de informática, y d) la capacitación permanente del personal.

67. Debería considerarse también si los derechos de inscripción han de cobrarse por operación o basarse, en cambio, en una escala móvil relacionada con el plazo de validez de la inscripción (en los sistemas en que se permite a los autores de la inscripción determinar dicho plazo). Este último enfoque tiene la ventaja de que disuade a los autores de una inscripción de elegir un plazo demasiado largo por un exceso de cautela. Cualquiera sea el enfoque que se adopte, los derechos no deberían guardar relación con el importe máximo especificado en caso de ejecución de la garantía (en los sistemas en que se exige incluir esta información) pues ello discriminaría entre los usuarios y desalentaría las inscripciones.

68. También ha de tenerse en cuenta la cuestión de si las consultas y cancelaciones deberían ser gratuitas (por lo menos en el caso de los registros electrónicos) a fin de fomentar las consultas por el público y la inscripción oportuna de las cancelaciones por los acreedores garantizados.

10. Financiación del desarrollo inicial y gastos de funcionamiento

69. La puesta en marcha de un registro electrónico moderno exige una inversión inicial de capital para cubrir los gastos de establecimiento del registro, incluida la adquisición de equipo y el desarrollo de programas informáticos. Sin embargo, el costo relativamente bajo del funcionamiento de un registro electrónico de garantías reales significa que esta inversión debería poder amortizarse gracias al pago de cuotas por concepto de servicios en un plazo relativamente breve después de la puesta en marcha. Es posible mantener un bajo costo, especialmente si el fichero del registro está informatizado y se permiten las inscripciones y consultas electrónicas directas.

70. Si un Estado decide desarrollar y poner en marcha el registro en colaboración con una empresa privada, puede suceder que la entidad privada haga la inversión inicial de capital en la infraestructura del registro en el entendimiento de que tendrá derecho a resarcirse de la inversión mediante el cobro de un porcentaje de los derechos pagados por los usuarios del registro una vez que el registro esté en funcionamiento.

11. Educación y capacitación

71. Para asegurar una puesta en marcha del sistema de registro sin complicaciones y su aceptación activa por los potenciales usuarios, el equipo encargado de la instalación tendrá que desarrollar programas de educación pública y orientación, difundir manuales de promoción y explicación, y celebrar sesiones de formación. El equipo encargado de la puesta en marcha debería elaborar también instrucciones sobre cómo consignar la información en los formularios impresos de inscripción y las pantallas electrónicas.

F. Transición

72. Si el Estado promulgante tiene ya en marcha registros de garantías reales sobre bienes muebles, deberán abordarse los problemas de la transición. Si se proyecta que el nuevo registro abarque las garantías reales que con anterioridad estaban comprendidas dentro del ámbito de un registro existente, convendrá considerar los

siguientes enfoques. Primero, el Estado promulgante o la entidad privada encargada de poner en marcha el registro podría asumir la responsabilidad de la transferencia de la información consignada en los ficheros existentes al nuevo fichero del registro. Otra posibilidad sería encomendar la transferencia a los acreedores garantizados, a quienes se daría un período de transición (por ejemplo, un año) para que ellos mismos volvieran a consignar la información en el nuevo fichero del registro. Este último enfoque se ha utilizado con considerable éxito en varios Estados. Si se opta por esta variante, debería proporcionarse un espacio o campo en el formulario de inscripción para aclarar que la inscripción constituye una continuación de una inscripción anterior, efectuada antes de la entrada en funcionamiento del nuevo registro (para los problemas de la transición con respecto a las cuestiones abordadas en la legislación sobre operaciones garantizadas, véase el capítulo XI de la *Guía*).

G. Solución de controversias

73. Puede considerarse el establecimiento de un mecanismo de solución de controversias entre las partes que intervienen en la inscripción de garantías reales. El mecanismo debería incluir procedimientos judiciales o administrativos sumarios del tipo examinado con respecto a la cancelación o enmienda de una inscripción (véase el párrafo 21 *supra*).

(A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.3) (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles — proyecto de reglamento modelo, presentada al Grupo de Trabajo sobre Garantías Reales en su 19º período de sesiones

ADICIÓN

ÍNDICE

Capítulo		*Artículos*
I.	Generalidades	1
II.	Establecimiento y funcionamiento del registro	2-7
III.	Servicios del registro	8-10
IV.	Inscripción registral	11-16
V.	Inscripción registral de información	17-30
VI.	Obligaciones del acreedor garantizado	31-32
VII.	Consultas	33-34
VIII.	Cuotas	35

I. Generalidades

Artículo 1: Definiciones

1. Para los fines del presente reglamento:

a) Por "autor de la inscripción" se entenderá la persona que presenta una notificación al registro con el fin de realizar, enmendar o cancelar una inscripción;

b) Por "bienes con números de serie" se entenderá un vehículo de motor, remolque, autocaravana, tractor, fuselaje de aeronave o motor de aeronave, material rodante ferroviario y una embarcación o motor de embarcación.]

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo quizá desee considerar la cuestión de si el significado exacto de las expresiones "vehículo de motor", "fuselaje de aeronave", "motor de aeronave" y los otros tipos de bienes con números de serie que acaban de mencionarse, debería resolverse conforme al derecho de cada Estado promulgante o si, por el contrario, convendría incluir aquí definiciones indicativas. El Grupo de Trabajo quizá también desee considerar si "el número de serie" ha de definirse haciendo referencia al número de serie asignado a un bien no solo por el fabricante sino también por una autoridad gubernamental. Las definiciones j) y k) (así como los artículos del proyecto de reglamento modelo que se refieren a ellas) figuran entre corchetes puesto que la ley recomendada en la Guía no se refiere a la indización por números de serie (aunque sí se hace referencia en el comentario de la Guía; véase el capítulo IV, párrs. 31 a 36). Puesto que la indización por números de serie se utiliza en varios Estados, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si ha de mencionarse solo en el comentario del proyecto de guía para un registro de las garantías reales o*

también en el proyecto de reglamento modelo. Además, el Grupo de Trabajo quizá desee considerar otros asuntos tratados en el proyecto de reglamento modelo pero no en las recomendaciones de la Guía y decidir si estas cuestiones han de tratarse en el proyecto de reglamento modelo.]

c) Por "código de acceso" se entenderá un código confidencial, que incluirá un código alfanumérico emitido por o bajo la autoridad del registro;

d) Por "dirección" se entenderá el nombre y número de calle, ciudad, código postal y estado, y podrá incluir un número de casilla postal o apartado de correos y una dirección de correo electrónico;

e) Por "enmienda" se entenderá la supresión o cambio de la información consignada en el fichero del registro o la adición de nueva información;

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo quizá desee considerar la posibilidad de dar ejemplos de enmiendas en el proyecto de reglamento modelo o de incluirlos en el comentario del proyecto de guía para un registro de las garantías reales. Podrían mencionarse los siguientes ejemplos: a) la prórroga de la validez de una inscripción registral (renovación de una inscripción); b) la supresión de un acreedor garantizado en los casos en que se identifique a dos o más acreedores en la notificación inscrita; c) la adición de un acreedor garantizado; d) la supresión de un otorgante cuando se identifique a dos o más otorgantes en la notificación inscrita; e) la adición de un otorgante; f) la supresión de bienes gravados; g) la modificación del identificador del otorgante; h) la modificación del identificador del acreedor garantizado; i) la cesión de la obligación garantizada por el acreedor garantizado; j) la subordinación por el acreedor garantizado; k) la subrogación del derecho de un acreedor garantizado; l) la modificación de la dirección de un otorgante o de un acreedor garantizado; y m) la modificación del importe monetario máximo por el que se pueda ejecutar la garantía real (de ser aplicable).*]

f) Por "fichero del registro" se entenderá la información presentada y almacenada en la base de datos del registro sea electrónicamente o manualmente en los archivos impresos del registro;

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo quizá desee considerar también la posibilidad de definir las siguientes expresiones en el Proyecto de reglamento modelo o explicarlas en el comentario del proyecto de guía para un registro de las garantías reales de la manera siguiente:*

Por "lógica de la consulta oficial" se entenderá el programa aplicado por un sistema de registro a los criterios de búsqueda proporcionados por el autor de la consulta para recuperar información del fichero del registro. [No se hace referencia a esta expresión en el proyecto de reglamento modelo pues el sistema del registro aplica la lógica de búsqueda oficial automáticamente y no queda al autor de la consulta ningún otro recurso que utilizar el criterio correcto de la consulta.]

Por "registro" se entenderán todos los aspectos de la oficina de registro, incluidos el personal, el equipo, los programas y equipo informáticos necesarios para procesar, almacenar y gestionar la información consignada en las notificaciones.

Por "servicios del registro" se entenderán las inscripciones, consultas, documentos expedidos por el registro, como los certificados de consulta y [...].

Por "sistema del registro" se entenderá el proceso y los procedimientos (de ser manual) y los programas y equipo de informática (de ser electrónico) necesarios para procesar, almacenar, recuperar información y gestionar el fichero del registro.]

g) Por "identificación del usuario" se entenderá el código de identificación que el registro asigna a un usuario del registro en cumplimiento del presente reglamento.

h) Por "inscripción" se entenderá la introducción en el fichero del registro de la información consignada en una notificación e incluirá, en la medida que lo permita el contexto, la enmienda y la cancelación de la información consignada en el fichero del registro;

i) Por "ley" se entenderá la ley que rija las garantías reales sobre bienes muebles;

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo quizá desee tomar nota de que en el comentario del proyecto de Guía para un registro de las garantías reales se explicará que el proyecto de reglamento modelo se ha preparado teniendo en cuenta los antecedentes de la ley recomendada en la Guía.*]

j) Por "notificación" se entenderá una comunicación por escrito (impresa o electrónica) presentada al registro, para realizar una inscripción o enmendar o cancelar la información que consta en el fichero del registro[1];

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo quizá desee observar que en la Guía se utiliza: a) el término "notificación" en el sentido de una comunicación (por ejemplo como formulario o pantalla empleado para transmitir información al registro; b) la expresión "información consignada en una notificación" o "el contenido de la notificación" (véase las recomendaciones 54 d) y 57); y c) la expresión "fichero del registro" en el sentido de información consignada en una notificación una vez que esta información ha sido aceptada por el registro e incorporada a la base de datos del registro que está disponible para la consulta por el público (véase la recomendación 70). En el Proyecto de reglamento modelo se utilizan estas expresiones con el mismo sentido.*]

k) Por "número de inscripción" se entenderá la cifra única asignada a cada inscripción por el registro que esté permanentemente asociada a la correspondiente inscripción;

[l) Por "número de serie" se entenderá:

i) En el caso de un vehículo de motor, el número de identificación el vehículo marcado o fijado en la carrocería por el fabricante;

ii) En el caso del fuselaje de una aeronave o del motor de una aeronave, la nacionalidad y matrícula actuales asignadas con arreglo

[1] Véase lo que se dice del término "notificación" en la introducción, sección B, sobre terminología e interpretación de la *Guía*.

al Convenio sobre Aviación Civil Internacional de 1944 por la autoridad competente, y las previstas, de ser distintas, así como el número de serie y el designador del modelo del fabricante; y

iii) En el caso de remolques, autocaravanas, tractores, material rodante ferroviario, embarcaciones o motores de embarcaciones, el número de serie marcado o fijado en el bien por el fabricante [y cualquier número de serie asignado a un bien por una autoridad gubernamental]; y

2. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 1, las definiciones contenidas en la ley también son aplicables con respecto al presente reglamento.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo quizá desee tomar nota de que la intención del párrafo 2 es poner en práctica la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 18° período de sesiones en el sentido de que la terminología de la Guía debería incorporarse en las definiciones del proyecto de reglamento modelo (véase A/CN.9/714, párr. 32 a)). El Grupo de Trabajo tal vez desee observar asimismo que si bien es posible que los reglamentos se actualicen con frecuencia, la definición del significado exacto de las expresiones "identificación del usuario" y "código de acceso" podría dejarse a los acuerdos de usuario.*]

II. Establecimiento y funcionamiento del registro

Artículo 2: Establecimiento de un registro

[El Ministerio de …] [u otra entidad autorizada por ley] establece un registro de las garantías reales sobre bienes muebles con el fin de recibir, almacenar y poner a disposición del público la información relativa a las garantías reales sobre bienes muebles de conformidad con la ley y el presente reglamento.

Artículo 3: Nombramiento de un secretario y de un secretario adjunto del registro

1. [El Ministerio de …] [u otra entidad autorizada por ley] nombra al secretario del registro.

2. El [Ministerio] [secretario del registro] designará a una o más personas para ejercer el cargo o los cargos de secretario adjunto del registro.

Artículo 4: Obligaciones y poderes del secretario y del secretario adjunto del registro

1. El secretario supervisará y administrará el funcionamiento del registro de conformidad con la ley y el presente reglamento y tendrá las obligaciones y los poderes adicionales que especifique [el Ministerio de …] [u otra entidad autorizada por ley] que no sean incompatibles con la ley ni el presente reglamento.

2. El secretario adjunto del registro tendrá los mismos poderes y las mismas obligaciones que el secretario del registro y actuará bajó la dirección y supervisión del secretario.

3. El registro prestará los servicios que se mencionan en la ley y en el presente reglamento.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo quizá desee considerar si en el párrafo 3 o en un artículo aparte convendría describir detalladamente la función del registro basándose en las recomendaciones 54 d), 55 b) y d), y los artículos 14 1), 15 3) y 17 2). La ventaja de enumerar las funciones del registro en este párrafo o en un artículo aparte reside en la claridad y transparencia del reglamento en cuanto al papel del registro. La posible desventaja es que una enumeración de ese tipo podría parecer exhaustiva o limitativa sin ser ni lo uno ni lo otro. Otra posibilidad sería mantener el párrafo 3 y explicar la función del registro en el comentario del proyecto de guía para un registro de las garantías reales. El Grupo de Trabajo quizá desee considerar también si en el comentario del proyecto de guía para un registro de las garantías reales debería hacerse referencia a la organización interna del registro.*]

Artículo 5: Acceso del público a los servicios del registro

Toda persona tendrá derecho a tener acceso a los servicios del registro de conformidad con la ley y el presente reglamento.

Artículo 6: Horas de funcionamiento del registro

1. Cada oficina del registro estará abierta al público durante los días y horas especificados por esa oficina. La ubicación de las oficinas del registro y las horas de atención al público se publicarán en el sitio web del registro y se anunciarán en cada una de las oficinas.

2. El acceso electrónico a los servicios del registro suele estar disponible 24 horas al día, 7 días a la semana.

3. A reserva de lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del presente artículo, el registro podrá suspender el acceso a los servicios de registro total o parcialmente para fines de mantenimiento o cuando se produzcan circunstancias que hagan imposible o muy difícil el acceso. El aviso de la suspensión del acceso a los servicios del registro y su duración se publicarán en el sitio web del registro y se anunciarán en las oficinas del registro.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo quizá desee tomar nota de que, en el caso de un registro electrónico, el acceso a los servicios puede suspenderse automáticamente (por ejemplo, cuando la red de Internet está fuera de servicio y las consultas e inscripciones electrónicas resultan imposibles).*]

Artículo 7: Responsabilidad del registro

Opción A

1. El registro será responsable de cualquier pérdida o daño sufrido por un usuario del registro resultante de un error en la gestión o funcionamiento del sistema de inscripción y consulta [causado por [negligencia] [negligencia grave] por parte del registro].

2. Si el acceso directo a los servicios del registro por los usuarios del registro es posible, la responsabilidad del registro estará limitada a las pérdidas o daños sufridos por el usuario del registro resultantes de fallos de funcionamiento del sistema [causados por [negligencia] [negligencia grave] por parte del registro].

3. El importe máximo de la suma total exigible en una única acción será […]. Se podrá presentar una reclamación solo hasta […] después de ocurridos la pérdida o daño.

Opción B

El registro no será responsable de pérdidas o daños sufridos por un usuario del registro resultantes de un error en la gestión o funcionamiento del sistema de inscripción y consulta [salvo que se deba a [negligencia grave] [intención delictiva] del registro].

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo quizá desee tomar nota de que el artículo 7 tiene por objeto recoger la recomendación 56, que deja a criterio del Estado promulgante la existencia y medida de la responsabilidad del registro. El Grupo de Trabajo quizá desee considerar si conviene mantener el artículo 7 y, en caso afirmativo, si ha de retenerse la opción A o B o ambas. Si el Grupo de Trabajo decide mantener la opción A, quizá desee considerar si toda responsabilidad del registro según los párrafos 1 y 2 ha de limitarse a actos u omisiones debidos a negligencia o negligencia grave. El Grupo de Trabajo quizá desee también considerar si el plazo para la prescripción de que se habla en el párrafo 3 debería reflejar los plazos fijados para la prescripción de acciones por la ley del Estado donde funciona el registro o el período durante el cual debe mantenerse la información de la inscripción en el fichero del registro. Si el Grupo de Trabajo decide mantener la opción A, podría complementarse con un comentario en el que se mencione un ejemplo indicativo de la disposición sobre responsabilidad, que cada Estado promulgante debería complementar de conformidad con su derecho sobre responsabilidad contractual o responsabilidad extracontractual. Si el Grupo de Trabajo decide mantener las dos opciones, en el comentario del proyecto de guía para un registro de las garantías reales podría explicarse que, en algunos Estados, no hay responsabilidad del registro, en tanto que en otros Estados en que sí existe esa responsabilidad, las razones de la responsabilidad se especifican en la ley (por ejemplo, fallos en el funcionamiento del equipo o programas informáticos del registro). En algunos Estados donde existe la responsabilidad, la ley fija un límite máximo respecto de la suma por concepto de daños y perjuicios exigible por una persona que haya sufrido una pérdida o daño, así como el plazo después de cuyo vencimiento no se podrá presentar ninguna reclamación.*]

III. Servicios del registro

Artículo 8: Acceso a los servicios del registro

1. Toda persona que presente una solicitud por un medio de comunicación autorizado (por ejemplo, en forma impresa o electrónica) tendrá derecho a tener acceso a los servicios de conformidad con el presente reglamento y las condiciones de uso del registro, siempre que esa persona haya:

a) Efectuado el pago correspondiente a los servicios solicitados o haya concertado el pago por otros medios del derecho o la cuota prescritos en el artículo 35;

b) Identificado al otorgante de manera suficiente para permitir la indización, según lo previsto en el presente reglamento; y

c) Proporcionado cualquier otra información estipulada por la ley, según lo previsto en el presente reglamento.

2. El registro deberá asignar una identificación de usuario y un código de acceso a las personas a las que se refiere el párrafo 1 del presente artículo, siempre que:

a) Se hayan adoptado disposiciones satisfactorias con miras al pago de las cuotas prescritas en el presente reglamento;

b) El registro haya recibido una prueba satisfactoria de la identidad de esa persona; y

c) La persona haya firmado un acuerdo de usuario con el registro [o haya convenido las condiciones de uso].

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo quizá desee tomar nota de que: a) el párrafo 1 tiene por objeto reflejar la recomendación 54, apartado c); b) en el comentario del proyecto de guía para un registro de las garantías reales se explicará que el apartado 1 c) se refiere, por ejemplo, al artículo 10, apartado 1) b) del proyecto de reglamento modelo, según el cual la información consignada en una notificación o consulta deberá ser comprensible, legible y, por lo demás, cumplir los requisitos del proyecto de reglamento modelo; y c) el párrafo 2 incluye el elemento adicional del acuerdo de usuario, pues su uso está muy difundido en la práctica y no es incompatible con la recomendación 54, apartado c).*]

Artículo 9: Solicitudes de inscripción y consultas

1. Toda persona podrá inscribir información en una notificación sin necesidad de presentar pruebas al registro de que:

a) El autor de la inscripción es la persona a la cual el registro, de conformidad con el acuerdo de usuario, asignó la identificación del usuario y el código de acceso utilizado por el autor de la inscripción; o

b) La inscripción de la información consignada en la notificación ha sido autorizada.

2. Se considerará de forma concluyente que toda inscripción de información realizada mediante una notificación por una persona que haya utilizado la identificación de usuario y el código de acceso asignados ha sido efectuada por la persona a quien el registro asignó la identificación de usuario y el código de acceso.

3. Toda persona podrá solicitar del registro los resultados de una consulta de conformidad con el presente reglamento y las condiciones de utilización del registro, sin tener que dar ninguna razón para su consulta.

Artículo 10: Rechazo de una solicitud de inscripción o consulta

1. El registro podrá rechazar una solicitud de inscripción o consulta cuando no se haya cumplido algún requisito de la ley o del presente reglamento y, en particular, cuando:

a) La notificación o solicitud no se comunique al registro en una de las formas de comunicación autorizadas; o

b) La información consignada en la notificación o consulta sea incomprensible e ilegible o no reúna los requisitos del presente reglamento relativos al acceso a los servicios del registro.

2. En caso de rechazarse la solicitud, se enviará al solicitante una explicación del rechazo tan pronto como sea posible.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo quizá desee tomar nota de que: a) el artículo 10 se ocupa de la cuestión de si el registro puede rechazar una solicitud de inscripción (o consulta); y b) el artículo 16 trata de la cuestión de si el registro puede retirar del fichero información ya inscrita. El Grupo de Trabajo quizá desee considerar si convendría tratar estos dos asuntos en el mismo artículo. El Grupo de Trabajo quizá también desee considerar si el artículo 10 ha de especificar que el registro puede rechazar solicitudes presentadas en documentos impresos que no se ajusten a los requisitos, en tanto que un registro electrónico estará diseñado de tal modo que rechace automáticamente las solicitudes que no reúnan los requisitos. El Grupo de Trabajo quizá desee también tomar nota de que en el comentario del proyecto de guía para un registro de las garantías reales se explicará que, en el caso de los registros electrónicos, las razones por las cuales la inscripción o la consulta no han sido aceptadas se indicarán inmediatamente al usuario.*]

IV. Inscripción registral

Artículo 11: Fecha y hora de la inscripción

1. El registro asigna fecha y hora de inscripción, así como un número de inscripción, a cada notificación inscrita.

2. Una inscripción será válida a partir de la fecha y hora en que la información consignada en la notificación se incorpore al fichero del registro de modo que quede disponible para las consultas de ese fichero.

Artículo 12: Duración y renovación del período de validez de la inscripción

Opción A

1. Toda inscripción registral surtirá efecto durante el plazo que estipule la ley.

2. El período de validez de una inscripción registral podrá renovarse por un plazo adicional igual al período inicial estipulado en la ley en cualquier momento antes de que venza el plazo de la inscripción.

Opción B

1. Toda inscripción surtirá efecto durante el plazo que se indique en la notificación [que no excederá de [20] años. Cuando en la notificación no se indique ningún plazo, la inscripción surtirá efecto durante [5] años].

2. El plazo de validez de una inscripción registral podrá renovarse por un plazo adicional indicado en la notificación de la renovación en cualquier momento antes de que venza el plazo de la inscripción.

[3. [Independientemente de que el Estado promulgante adopte la opción A o B], a los efectos del cálculo del período de validez de una inscripción, cuando el cálculo se realice a partir del día de la inscripción o del aniversario del día de la inscripción, el año comenzará a contarse a partir del principio de ese día.]

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo quizá desee tomar nota de que la opción A está plenamente de acuerdo con la recomendación 69, en tanto que la opción B incluye entre corchetes elementos que fueron examinados en la Guía (véase el capítulo IV, párrs. 87 a 91) pero que no se incluyeron en la recomendación 69. Puesto que la cuestión de que trata el párrafo 3 puede ser abordada de manera diferente en los diversos Estados, el Grupo de Trabajo quizá desee considerar si ha de mantenerse el párrafo 3 o suprimirse y dejar el asunto al derecho interno de cada Estado con las explicaciones apropiadas en el comentario.*]

Artículo 13: Momento en que se puede realizar la inscripción registral

La inscripción registral con respecto a una garantía real podrá realizarse antes o después de haberse creado la garantía real o haberse firmado el acuerdo de garantía.

º **Artículo 14: Inscripción registral relativa a múltiples garantías reales emanadas de múltiples acuerdos de garantía**

Una inscripción podrá referirse a una o más garantías reales, sea que emanen de uno o de más acuerdos entre las mismas partes.

Artículo 15: Indización de la información inscrita

1. La información incorporada al fichero del registro se indiza de conformidad con el identificador del otorgante según lo previsto en el presente reglamento.

[2. La información relativa a las garantías reales sobre bienes con número de serie se indizará por el número de serie del bien y por el identificador del otorgante según lo previsto en el presente reglamento.]

3. Todas las enmiendas y cancelaciones se indizarán de manera que queden asociadas al número de la inscripción inicial.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo quizá desee también tomar nota de que las recomendaciones de la Guía no se refieren al número de serie como criterio para la indización o la consulta (a diferencia del comentario; véase la Guía, cap. IV, párrs. 31 a 36) ni requieren que el registro asigne un número de inscripción. En vista del uso generalizado y de la importancia de la indización por*

número de serie (además de la indización por otorgante), dada la considerable medida en que aumenta la fiabilidad y facilita la indización y la consulta, se presenta en el párrafo 2 entre corchetes, para su examen por el Grupo de Trabajo. Otra cuestión que no se abordó en las recomendaciones de la Guía y que el Grupo de Trabajo quizá desee considerar debido a su importancia para el funcionamiento eficiente del registro es la de si las notificaciones deberían indizarse también de manera que sea posible recuperarlas ingresando el identificador del acreedor garantizado para los fines de consultas internas del fichero del registro por personal del registro y para hacer enmiendas globales (véase el artículo 28).]

Artículo 16: Modificaciones o supresiones de la información consignada en el fichero del registro o adiciones de nueva información

1. El registro no podrá modificar ni agregar información alguna al fichero del registro.

2. El registro podrá retirar información del fichero del registro únicamente:

a) Después de vencido el plazo de la inscripción; o

b) Después de inscrita una notificación de cancelación.

3. La información retirada del fichero del registro deberá archivarse durante un plazo de [20] años de manera que el registro pueda recuperar esa información.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo quizá desee tomar nota de que, en algunos ordenamientos jurídicos, el registro puede retirar información del fichero en ciertas circunstancias, en particular cuando la información es frívola, vejatoria, ofensiva y contraria al interés público. En esos sistemas, el registro también puede restablecer la información eliminada incorrectamente o corregir errores cometidos por el registro. El Grupo de Trabajo quizá desee considerar este asunto y si ha de abordárselo en el Proyecto de reglamento modelo o en el comentario del Proyecto de guía para un registro de las garantías reales.*]

V. Inscripción registral de información

Artículo 17: Responsabilidad respecto de la información consignada en una notificación

1. El autor de la inscripción será responsable de velar por que la información contenida en la notificación sea precisa y completa.

2. El registro no necesita verificar la identidad del autor de la inscripción, ni la exactitud o suficiencia jurídica de la información consignada en la notificación, ni determinar si una inscripción ha sido autorizada ni realizar ningún examen ulterior de la notificación.

Artículo 18: Información que ha de consignarse en una notificación

1. Para consignar información en el fichero del registro, el autor de una inscripción deberá consignar en el espacio apropiado de la notificación los siguientes datos:

a) El identificador y la dirección del otorgante, según lo estipulado en los artículos 19 a 21;

b) El identificador y la dirección del acreedor garantizado o su representante, según lo estipulado en el artículo 22;

c) Una descripción de los bienes gravados, según lo estipulado en los artículos 23 a 26;

d) El plazo durante el cual surtirá efecto la inscripción, según lo estipulado en el artículo 12[2][; y

e) El importe monetario máximo por el que se pueda ejecutar la garantía real][3].

2. La información consignada en la notificación deberá estar redactada en el idioma oficial o los idiomas oficiales del Estado promulgante.

3. En caso de haber más de un otorgante, la información necesaria deberá proporcionarse separadamente para cada otorgante.

4. Para los fines de los artículos 19 a 22, los identificadores del otorgante y del acreedor garantizado se determinarán en el momento de la inscripción registral.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo quizá desee tomar nota de que el registro necesitaría poder recurrir a un conjunto de reglas fiables para la transliteración de nombres con caracteres extranjeros en el alfabeto del idioma o los idiomas oficiales del Estado promulgante. El Grupo de Trabajo quizá desee considerar también si bastaría incluir en el comentario del proyecto de guía para un registro sobre las garantías reales una referencia a convenciones sobre nombres y denominaciones del Estado promulgante o si dicha referencia debería incluirse en el proyecto de reglamento modelo.*]

Artículo 19: Información sobre el otorgante (persona física)

1. Para los fines del artículo 18, si el otorgante es una persona física, el identificador del otorgante será:

Opción A

El número de identificación personal asignado al otorgante por el Estado promulgante.

Opción B

El nombre mencionado en un documento oficial, por ejemplo, una tarjeta de identificación, el permiso de conducir o el pasaporte, expedido al otorgante por el Estado promulgante.

---

[2] Si la ley lo permite; véase la *Guía*, recomendación 69.

[3] Si la ley lo permite (véase la recomendación 57 d)).

Opción C

El número de identificación personal o el nombre mencionado en un documento oficial expedido al otorgante por el Estado promulgante. Cuando el otorgante no sea residente del Estado promulgante, el identificador del otorgante será el apellido del otorgante, seguido del primer nombre y del segundo, si lo tiene, y la fecha de nacimiento del otorgante, según conste en un documento oficial expedido al otorgante por el Estado promulgante.

2. Para los fines del artículo 18 y del párrafo 1 del presente artículo:

a) Cuando el otorgante sea una persona física que tenga tres nombres además del apellido, el identificador del otorgante será el identificador que incluya los nombres primero y segundo del otorgante; y

b) Cuando el otorgante sea una persona física cuyo nombre consista en una sola palabra, el identificador del otorgante será el identificador que incluya el apellido del otorgante.

3. Para los fines del artículo 18 y el párrafo 1 del presente artículo, el identificador del otorgante se determinará de conformidad con las siguientes normas:

a) Cuando el otorgante haya nacido en el Estado promulgante y el nacimiento del otorgante conste en [el Estado promulgante] en una entidad estatal encargada del registro de los nacimientos, el identificador del otorgante será el nombre tal como figure en la partida de nacimiento del otorgante o documento equivalente expedido por esa entidad estatal;

b) Cuando el otorgante haya nacido en el Estado promulgante pero el nacimiento del otorgante no esté registrado en [el Estado promulgante], el identificador del otorgante será el nombre tal como figure en el pasaporte válido expedido al otorgante por el Estado promulgante;

c) Cuando el otorgante no posea un pasaporte válido expedido por el Estado promulgante, el identificador del otorgante será el nombre tal como figure en un documento oficial, por ejemplo, la tarjeta de identificación o el permiso de conducir, expedido al otorgante por el Estado promulgante;

d) Cuando el otorgante no haya nacido en [el Estado promulgante], pero sea ciudadano del [Estado promulgante], el identificador del otorgante será el nombre tal como figure en la carta de ciudadanía del otorgante;

e) Cuando el otorgante no haya nacido en el [Estado promulgante] ni sea ciudadano de este, el identificador del otorgante será el nombre tal como figure en un pasaporte válido expedido por el Estado del cual el otorgante sea ciudadano;

f) Cuando el otorgante no posea un pasaporte válido, el identificador del otorgante será el nombre tal como figure en la partida de nacimiento o documento equivalente expedido al otorgante por la entidad estatal encargada del registro de los nacimientos en el lugar en el que el otorgante haya nacido;

g) En todo supuesto que no esté comprendido por los apartados a) a f) del presente párrafo, el identificador del otorgante será el nombre que figure en dos

documentos oficiales cualesquiera, como la tarjeta de identificación, el permiso de conducir o el pasaporte, expedidos al otorgante por el Estado promulgante.

4. Si el otorgante es una persona física, la dirección del otorgante será la dirección [consignada por el autor de la inscripción en la notificación] [mencionada en la garantía real] [mencionada en un documento oficial como la tarjeta de identificación, el permiso de conducir o el pasaporte] en el momento de la inscripción registral.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo quizá desee tomar nota de que: a) con arreglo a la opción C del párrafo 1, el registro debería disponer tanto de índices numéricos como de índices de nombres de manera que las consultas pudieran efectuarse siguiendo cualquiera de los dos criterios de indización; b) el párrafo 4 se ha incluido para que el Grupo de Trabajo considere la cuestión de la dirección del otorgante; y c) las direcciones del otorgante y del acreedor garantizado o su representante deberán formar parte del expediente, pero no necesariamente del identificador, salvo si se necesita información adicional para identificar al acreedor garantizado, su representante o al otorgante.*]

Artículo 20: Información sobre el otorgante (persona jurídica)

1. A los efectos del artículo 18, si el otorgante es una persona jurídica, el identificador del otorgante será:

Opción A

El número de inscripción asignado al otorgante por el Estado promulgante de conformidad con la ley sobre […].

Opción B

El nombre de la entidad de la persona jurídica, según conste en el registro público.

Opción C

a) El número de inscripción asignado a la persona jurídica por [el Estado promulgante] [el Estado bajo cuya autoridad se haya establecido el registro pertinente] de conformidad con la ley sobre […]; o

b) El nombre de la entidad de la persona jurídica, exactamente como aparece en el registro público,

Opción A

incluida la abreviatura que indique el tipo de sociedad o entidad de que se trate, como “sociedad limitada”, “sociedad anónima”, etc., según el caso;

Opción B

sin la abreviatura que sea indicativa del tipo de sociedad o entidad de que se trate, como “sociedad limitada”, “sociedad anónima”, etc., según el caso.

2. Si el otorgante es una persona jurídica, la dirección del otorgante será la dirección [consignada por el autor de la inscripción en la notificación de la

inscripción] [mencionada en el acuerdo de garantía] [que figure en el registro público] en el momento de la inscripción registral.

Artículo 21: (Otra) información sobre el otorgante

1. Para los fines del artículo 18:

a) Si el otorgante es la sucesión de una persona fallecida, el identificador del otorgante será el nombre de la persona fallecida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19, con la aclaración, en un espacio aparte, de que el otorgante es una sucesión;

b) Si el otorgante es un sindicato que no sea una persona jurídica, el identificador del otorgante será el nombre del sindicato mencionado en el instrumento de constitución del sindicato y el nombre de cada persona que represente al sindicato en la operación que haya dado lugar a la inscripción registral, de conformidad con el artículo 19;

c) Cuando el otorgante sea una sociedad fiduciaria y el instrumento constitutivo dé un nombre a la sociedad fiduciaria, el identificador del otorgante será el nombre de la sociedad fiduciaria y del fideicomisario, de conformidad con el artículo 19, con la aclaración, en un espacio aparte, de que el otorgante es un "fideicomisario";

d) Cuando el otorgante sea un fideicomisario que actúe en nombre de una sociedad fiduciaria y cuando el instrumento constitutivo de la sociedad fiduciaria no dé un nombre a la sociedad, el identificador del otorgante será el [número de identificación] [nombre] del fideicomisario de conformidad con las disposiciones relativas a la consignación del nombre de un otorgante que sea una persona física, con la aclaración, en un espacio aparte, de que el otorgante es un "fideicomisario";

e) Cuando el otorgante sea un representante de la insolvencia que actúe en nombre de una persona física, el identificador del otorgante será el nombre de la persona insolvente de conformidad con el artículo 19, y se especificará en un espacio aparte que el otorgante es insolvente;

f) Cuando el otorgante sea un representante de la insolvencia que actúe en nombre de una persona jurídica, el identificador del otorgante será el nombre de la entidad jurídica insolvente de conformidad con el artículo 20, y se especificará en un espacio aparte que el otorgante es insolvente;

g) Cuando el otorgante forme parte de un consorcio o una empresa conjunta, el identificador del otorgante será el nombre del consorcio o de la empresa conjunta según conste en su instrumento constitutivo y el nombre de cada participante de conformidad con los artículos 19 o 20, según sea el caso;

h) Cuando el otorgante forme parte de una entidad que no sea del tipo ya mencionado en las reglas precedentes, el identificador del otorgante será el nombre de la entidad según conste en su instrumento constitutivo y el nombre de cada persona física que represente a la entidad en la operación a la que se refiera la inscripción registral de conformidad con el artículo 19.

2. A los efectos del presente artículo, se entenderá por representante (a excepción del representante de la insolvencia) toda persona física que esté facultada para

vincular a la persona jurídica o a sus gerentes o miembros y que haya ejercido esa facultad en relación con la operación de la que trate la inscripción.

3. La dirección del otorgante del tipo de que se trata en el presente artículo será la dirección [consignada por el autor de la inscripción en la notificación inscrita] [mencionada en la garantía real] [mencionada en un documento oficial, como la tarjeta de identificación, el permiso de conducir o el pasaporte] en el momento de la inscripción.

Artículo 22: Información sobre el acreedor garantizado

1. A los efectos del artículo 18:

a) Cuando el acreedor garantizado sea una persona física, el identificador del acreedor garantizado será el nombre del acreedor garantizado de conformidad con el artículo 19;

b) Cuando el acreedor garantizado sea una persona jurídica, el identificador del acreedor garantizado será el nombre del acreedor garantizado de conformidad con el artículo 20; y

c) Cuando el acreedor garantizado sea una persona o entidad descrita en el artículo 21, el identificador del acreedor garantizado será el nombre de la persona o entidad de conformidad con el artículo 21.

2. Si el autor de la inscripción consigna, en lugar del identificador y dirección del acreedor garantizado, el identificador y la dirección de un representante del acreedor garantizado a quien puedan dirigirse las preguntas relativas a la inscripción registral, el párrafo 1 del presente artículo será aplicable al identificador del representante del acreedor garantizado.

3. Cuando el acreedor garantizado sea una persona física, la dirección del acreedor garantizado será la dirección [consignada por el autor de la inscripción en la notificación inscrita] [mencionada en el acuerdo de garantía] [mencionada en un documento oficial como la tarjeta de identificación, el permiso de conducir o el pasaporte] en el momento de la inscripción. Cuando el acreedor garantizado sea una persona jurídica, la dirección del acreedor garantizado será la dirección [consignada por el autor de la inscripción en la notificación inscrita] [mencionada en el acuerdo de garantía] [que conste en el registro público].

Artículo 23: Descripción de los bienes gravados

1. A los efectos del artículo 18, la descripción de los bienes gravados en la notificación puede ser específica o genérica mientras permita razonablemente la identificación de los bienes. Esta regla también se aplica al producto.

2. A menos que la ley disponga otra cosa, una descripción genérica que remita al conjunto de bienes de una determinada categoría de bienes muebles o a todos los bienes muebles del otorgante incluirá los bienes pertenecientes a esa categoría sobre los cuales el otorgante adquiera derechos en cualquier momento del período de validez de la inscripción.

3. Se podrá proporcionar información adicional en un documento adjunto a fin de identificar mejor los bienes y su ubicación o si se necesita más espacio.

[Artículo 24: Descripción de los bienes con número de serie gravados

A los efectos del artículo 18, si los bienes gravados son bienes con número de serie, excluidos los que el otorgante tenga en su poder como inventario, la descripción de los bienes con número de serie en la notificación será suficiente si reúne los requisitos estipulados en el artículo 23 y, además, si los números de serie de los bienes han sido consignados en la notificación.]

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo quizá desee considerar si conviene mantener este artículo. Si el Grupo de Trabajo decide mantenerlo, tal vez desee tomar nota de que los Estados promulgantes que decidan instituir la indización y la consulta a partir del número de serie de los bienes deberán determinar a qué tipo de bien se aplicará esa función y qué criterio de identificación alfanumérico deberá especificarse para cada categoría de bienes. El Estado promulgante también deberá tener en cuenta los regímenes de que disponga para inscribir derechos de propiedad sobre algunas de esas categorías de bienes, así como los regímenes internacionales, concretamente los registros para los fuselajes de aeronaves, los motores de aeronaves y el material rodante ferroviario establecidos en aplicación del Convenio de Ciudad del Cabo relativo a Garantías Internacionales sobre Elementos de Equipo Móvil. Con respecto al apartado b) de esa disposición y a la definición del concepto de "número de serie", el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que, aparte del fabricante, puede haber otras entidades que proporcionen o fijen el número de serie (por ejemplo, un organismo estatal).*]

Artículo 25: Descripción de los bienes gravados incorporados a un bien inmueble

1. A los efectos del artículo 18, si los bienes gravados son bienes corporales que están incorporados o habrán de incorporarse a bienes inmuebles, bastará la descripción de los bienes consignada en la notificación si se ha hecho de conformidad con el artículo 23 y si, además, incluye una descripción del bien inmueble pertinente al que están incorporados o se incorporarán los bienes muebles [que sea suficiente en virtud de las reglas de registro de bienes inmuebles del Estado promulgante] [que remita al número de identificación de parcela inscrito en el registro inmobiliario del Estado promulgante].

2. El autor de una inscripción podrá inscribir una notificación de la garantía real sobre bienes muebles incorporados a un bien inmueble en la oficina competente del registro inmobiliario del Estado promulgante presentándole una notificación que contenga:

a) Los identificadores del otorgante y el acreedor garantizado de conformidad con los artículos 19 a 22;

b) Una descripción de los bienes corporales de conformidad con el artículo 23;

c) Una descripción del bien inmueble a los que estén incorporados o vayan a incorporarse los bienes corporales, [que sea suficiente para la indización conforme a las reglas de inscripción de bienes inmuebles del Estado promulgante] [que remita al número de identificación de parcela inscrito en el registro inmobiliario del Estado promulgante];

d) El identificador del propietario del bien inmueble tal como conste en el registro inmobiliario, si difiere del identificador del otorgante;

[e) Una declaración en que se especifique la duración de la validez de la inscripción, expresada en años enteros[4]; y

f) Una declaración de la cifra monetaria máxima por la que pueda ejecutarse la garantía real][5].

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo quizá desee considerar si la descripción adicional del bien inmobiliario que se pide en el párrafo 1 debería exigirse en todos los casos o solo cuando la notificación ha de inscribirse en el registro inmobiliario (véase el párrafo 2). El Grupo de Trabajo quizá desee tomar nota también de que, si bien esta disposición no se refiere explícitamente a los cultivos o a tipos similares de bienes, puede ser aplicable a esos bienes si un Estado los considera bienes incorporados a un bien inmueble.*]

Artículo 26: Repercusión de las omisiones y de los errores en la validez de la inscripción

1. La inscripción registral solo surtirá efecto si facilita el identificador correcto del otorgante, según se estipula en los artículos 19 a 21 o, de haberse producido algún error, si es posible recuperar la información consignada en la notificación mediante una consulta del fichero del registro a partir del identificador correcto.

[2. Una inscripción relativa a un bien con número de serie surtirá efecto solo si proporciona el número de serie correcto según se estipula en el artículo 24 o, de haberse producido algún error, si es posible recuperar la información consignada en la notificación mediante una consulta del fichero del registro a partir del identificador correcto. Una inscripción sin validez carecerá de validez solo con respecto al bien con número de serie identificado incorrectamente y esta falta de validez no afectará la validez de la notificación inscrita con respecto a cualquier otro bien descrito en la misma notificación.]

3. Salvo lo dispuesto en los párrafos 1 [y 2] del presente artículo, una declaración incorrecta o insuficiente de la información que ha de inscribirse en el fichero del registro en virtud del presente reglamento, o presentada de manera incorrecta, no privará de validez a una inscripción a menos que induzca a error grave al autor de una consulta razonable.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo quizá desee tomar nota de que en el comentario del proyecto de guía para un registro de las garantías reales se incluirán ejemplos de defectos, omisiones o errores graves.*]

Artículo 27: Enmiendas de la inscripción

1. Para enmendar la información consignada en una notificación inscrita, el autor de la inscripción deberá consignar en una notificación de enmienda posterior la siguiente información:

---

[4] Si así lo permite la ley de inscripción registral de los gravámenes sobre bienes inmuebles.

[5] Si así lo permite la ley (véase la recomendación 57 d)).

a) El espacio en que se ha consignado la información que ha de enmendarse;

b) El número de la inscripción inicial de la notificación inscrita a la que se refiere la enmienda;

c) El propósito de la enmienda (por ejemplo, agregar, cambiar o suprimir información del fichero del registro, dejar constancia de una cesión o renovar el plazo de validez de una notificación inscrita);

d) Si se desea agregar información, se deberá indicar la información adicional conforme a lo prescrito en el presente reglamento para la introducción de información de esa índole;

e) Si se desea modificar o suprimir información, se deberá indicar la información que habrá de modificarse o suprimirse y, en el caso de modificación, se especificará también la nueva información conforme a lo prescrito en el presente reglamento para la introducción de información de esa índole; y

f) El identificador del acreedor garantizado que ha autorizado la enmienda.

2. Si la finalidad de la enmienda es revelar una transferencia de los bienes gravados a los que se refiere la notificación, el autor de la inscripción deberá identificar al beneficiario de la transferencia como otorgante de conformidad con los artículos 19 a 21.

3. Si la transferencia afecta únicamente a una parte de los bienes gravados que se describen en la notificación, el autor de la inscripción deberá identificar al beneficiario de la transferencia como otorgante de conformidad con los artículos 19 a 21 y describir qué parte de los bienes gravados transferidos deberá describirse con arreglo al artículo 23.

4. Si la finalidad de la enmienda es revelar una subordinación de la garantía real a la que se refiere la notificación inscrita, el autor de la inscripción deberá indicar la naturaleza y el grado de subordinación y la identidad del beneficiario de la subordinación en el espacio destinado a consignar dicha información.

5. Si la finalidad de la enmienda es revelar una cesión de la obligación garantizada, el autor de la inscripción deberá consignar los identificadores del cedente y el cesionario.

6. Toda enmienda por la cual se pretenda suprimir a todos los otorgantes que no consigne el identificador de un nuevo otorgante, o que suprima a todos los acreedores garantizados y no consigne el identificador de un nuevo acreedor garantizado o que suprima todos los bienes gravados y no proporcione una descripción de los bienes gravados que han de agregarse a la inscripción carecerá de validez.

7. A reserva de lo dispuesto en el artículo 31, el autor de una inscripción podrá inscribir una enmienda en cualquier momento. La inscripción de la enmienda, a excepción de las renovaciones, no prorrogará el plazo de validez de la inscripción.

8. Una enmienda surtirá efecto a partir de la fecha y hora en que la información consignada en una notificación haya sido inscrita en el fichero del registro de modo que esté disponible para la consulta.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo quizá desee tomar nota de que en el comentario se explicará que toda enmienda que modifique el identificador de un otorgante se indizará agregando el nuevo identificador como si se tratara de un nuevo otorgante. Una consulta basada o bien en el antiguo identificador del otorgante o bien en el nuevo identificador llevará a la inscripción. El Grupo de Trabajo quizá desee considerar también si convendría disponer de un mecanismo para identificar las distintas versiones de una inscripción. Por ejemplo, una inscripción inicial podría recibir el número 12345-01; la primera enmienda, el 12345-02; la tercera enmienda, el 12345-03, etc. El Grupo de Trabajo quizá desee considerar también si en el caso de una transferencia del bien gravado (véase el párrafo 3), el beneficiario de la transferencia debería identificarse como el nuevo otorgante en sustitución del otorgante existente o si convendría mantener los identificadores tanto del transferente como del beneficiario en el fichero del registro a disposición del público. En el primer caso, aumentaría la fiabilidad del registro y se simplificarían los resultados de la consulta, pero una consulta basada en el identificador del transferente no revelaría la información consignada inicialmente en la notificación inscrita. En este último caso, la información consignada en el fichero sería más completa pero no completamente fiable o simple.*]

[Artículo 28: Modificación global de la información relativa a un acreedor garantizado

Todo acreedor garantizado identificado en múltiples notificaciones inscritas podrá:

a) Enmendar la información relativa al acreedor garantizado en todas esas notificaciones, según lo previsto en el artículo 27; o

b) Pedir al registro que enmiende la información relativa al acreedor garantizado en todas esas inscripciones.]

[*Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo quizá desee observar que el artículo 28 figura entre corchetes porque el Grupo de Trabajo no ha decidido todavía si convendría tener un índice del acreedor garantizado para las consultas internas realizadas por el personal del registro (véase la nota al artículo 15).*]

Artículo 29: Cancelación de la inscripción

1. Para cancelar una inscripción, el autor deberá proporcionar la siguiente información en la notificación de la cancelación:

a) La identificación de usuario y el código de acceso del autor de la inscripción;

b) El número de inscripción de la notificación inicial inscrita a la que se refiere la notificación de cancelación; y

c) El identificador del otorgante mencionado en la inscripción inicial.

2. Cuando se cancela una inscripción, la información pertinente se mantiene en el fichero del registro con la aclaración de que la inscripción ha sido cancelada y se retirará del fichero del registro solo una vez vencido el plazo de la inscripción.

3. A reserva de lo dispuesto en el artículo 31, el autor de una inscripción podrá cancelar una inscripción en cualquier momento.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo quizá desee considerar si hará falta el identificador del otorgante en el caso del autor de una inscripción que haya tenido acceso al registro (con su identificación de usuario y código de acceso, ya se trate de un contexto electrónico o de impresos), y disponga del número de inscripción pertinente.*]

Artículo 30: Copia de la notificación de inscripción, enmienda o cancelación

1. Cuando se realiza una inscripción o se la enmienda o cancela electrónicamente, el autor de la inscripción recibe una copia impresa o electrónica no bien se introduce la información consignada en la notificación en el fichero del registro.

2. Cuando la inscripción, enmienda o cancelación no se realice electrónicamente, el registro estará obligado a enviar sin demora una copia a la persona identificada en la notificación como acreedor garantizado a la dirección (o direcciones) consignada en la notificación pertinente de inscripción, enmienda o cancelación.

3. La copia de la notificación de inscripción, enmienda o cancelación [en formato impreso o electrónico] contendrá la siguiente información:

a) El identificador del acreedor garantizado;

b) El identificador del otorgante;

c) La descripción de los bienes gravados;

d) La fecha y hora de la inscripción inicial, de su enmienda o su cancelación, según el caso; y

e) El número de inscripción de la inscripción inicial.

4. El autor de la inscripción deberá enviar a cada persona identificada como otorgante en una inscripción, en el plazo de [30 días a partir de efectuada la inscripción], una confirmación [impresa o electrónica] de la notificación de inscripción, enmienda o cancelación, salvo si esa persona ha renunciado por escrito al derecho a recibir tal información.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo quizá desee tomar nota de que el párrafo 2 está más en consonancia con la recomendación 55, apartado d), que con el párrafo 1). Sin embargo, la distinción entre la inscripción mediante un impreso o en formato electrónico puede estar más de acuerdo con la práctica. El Grupo de Trabajo quizá desee considerar también si, en caso de que la notificación de la enmienda consigne una dirección diferente de la dirección consignada en la notificación de la inscripción inicial, la copia debería enviarse a ambas direcciones. Ello aumentaría las probabilidades de que el acreedor garantizado la reciba y verifique la exactitud de la información consignada en la notificación de enmienda (pero en un entorno de operaciones con impresos ello aumentaría los costos). El Grupo de Trabajo quizá desee observar que, con respecto a la renuncia de los derechos mencionada en el párrafo 3 del presente artículo, con arreglo a la recomendación 10 de la Guía, la autonomía de las partes es aplicable salvo*

disposición en contrario. La recomendación pertinente, es decir, la recomendación 55, apartado c), no figura entre las recomendaciones que no están sujetas a la autonomía de las partes, sino que prevé que el incumplimiento por parte del acreedor garantizado de esta obligación podrá dar lugar a sanciones y al resarcimiento de daños y perjuicios. El Grupo de Trabajo quizá desee considerar la posibilidad de no permitir la renuncia a este derecho del otorgante pues el envío de copias de notificaciones inscritas a los otorgantes constituye una característica fundamental del sistema de inscripción de notificaciones y una importante protección para el otorgante.]

VI. Obligaciones del acreedor garantizado

Artículo 31: Notificación obligatoria de una enmienda o cancelación

1. La persona identificada en la notificación inscrita como acreedor garantizado estará obligada a presentar al registro una notificación de enmienda o cancelación, según proceda, a más tardar [15] días después de habérsele solicitado por escrito por la persona identificada en la notificación inscrita como otorgante siempre que:

a) No se haya concertado acuerdo alguno de garantía entre la persona identificada como acreedor garantizado y la persona identificada como otorgante;

b) La garantía real a que se refiere la inscripción se haya extinguido por pago u otra razón; o

c) La inscripción no haya sido autorizada por el otorgante.

2. No se percibirá ni se aceptará ninguna cuota ni suma de dinero por concepto de cumplimiento.

3. Si la persona identificada en la notificación inscrita como acreedor garantizado no cumpliera oportunamente, la persona que haya presentado la solicitud estará facultada para pedir la correspondiente cancelación o modificación por medio de un procedimiento judicial o administrativo sumario.

4. La persona identificada en la notificación inscrita como otorgante tendrá derecho a pedir una cancelación o enmienda por medio de un procedimiento judicial o administrativo sumario aun antes de vencido el plazo previsto en el párrafo 1, siempre y cuando se disponga de algún dispositivo adecuado para amparar al creedor garantizado.

5. Una vez dictada la orden judicial o administrativa de cancelación o enmienda, el registro deberá cancelar o enmendar la notificación inscrita.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo quizá desee tomar nota de que: a) el artículo 31 se ha revisado para que se ajuste mejor a la recomendación 72; y b) con arreglo a la recomendación 72, apartado b), incumbe al otorgante probar que la inscripción debe enmendarse o cancelarse. El Grupo de Trabajo quizá también desee considerar si en el comentario del proyecto de guía para un registro de garantías reales convendría mencionar que en algunos ordenamientos jurídicos se sigue un enfoque distinto. Según ese enfoque, la notificación inscrita se cancela automáticamente si el acreedor garantizado no responde oportunamente a la solicitud. Este enfoque reduce la carga de trabajo del*

personal del registro y alienta al acreedor garantizado a responder oportunamente a las solicitudes de enmienda o cancelación. En vista de que los acreedores garantizados son partes con mucha experiencia, se considera que el riesgo de que se les pase inadvertida una solicitud de enmienda o cancelación y la inscripción sea cancelada involuntariamente es insignificante.]

Artículo 32: Derecho del otorgante a solicitar información adicional

1. La persona identificada en una notificación inscrita como otorgante podrá solicitar por escrito que la persona identificada en la notificación inscrita como acreedor garantizado:

a) Confirme por escrito si, en la fecha de la solicitud, existía o no un acuerdo de garantía entre el otorgante y el acreedor garantizado;

b) Apruebe o proporcione una lista de los bienes que, en la fecha de la solicitud, estaban gravados; y

c) Apruebe o presente una declaración en la que indique cuál era la cuantía de la obligación respaldada por la garantía real a la que se refiere la inscripción en la fecha de la solicitud.

2. Si la persona identificada en la notificación inscrita como acreedor garantizado ha dejado de ser el acreedor garantizado, tendrá que proporcionar a la persona identificada en una notificación inscrita como otorgante el identificador y la dirección de cualquier concesionario o sucesor, siempre que esta información sea de conocimiento del acreedor garantizado.

3. La persona que presenta la solicitud podrá dar instrucciones a la persona identificada en la notificación inscrita como acreedor garantizado de que envíe una respuesta a un tercero designado.

4. Después de recibida la solicitud, el autor de la inscripción tendrá [15] días para darle cumplimiento. No se percibirá ni aceptará ninguna cuota ni suma de dinero por concepto de cumplimiento.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo quizá desee tomar nota de que las recomendaciones de la Guía no se ocupan de este asunto y quizá desee considerar si debe mantenerse este artículo o no. En caso de mantenerse, quizá el Grupo de Trabajo también desee considerar si: a) el otorgante debería tener derecho a recibir un número limitado de respuestas gratuitamente dentro de un plazo estipulado; y b) el otorgante debería tener derecho a resarcimiento por daños y perjuicios u otro recurso mediante un procedimiento judicial o administrativo sumario.*]

VII. Consultas

Artículo 33: Criterios de consulta

Toda persona que desee consultar el fichero del registro podrá formular su consulta mediante uno de los siguientes criterios:

a) El identificador del otorgante;

[b) El número de serie de un bien con número de serie;] o

c) El número de inscripción inicial.

Artículo 34: Resultados de la consulta

1. Toda consulta puede tener dos resultados: o bien no se recupera ninguna información siguiendo el criterio especificado o se obtiene toda la información existente en el fichero del registro en la fecha y hora en que se hizo la consulta.

2. Previa solicitud presentada por un usuario del registro que haya efectuado o concertado el pago de las cuotas prescritas, si las hay, el registro expedirá un certificado [impreso] [electrónico] de la consulta siguiendo uno de los criterios mencionados en el artículo 33. El certificado reflejará los resultados de la consulta.

3. El certificado de la consulta será admisible como prueba en los tribunales y, a falta de prueba en contrario, será prueba concluyente de la exactitud de la información que en él se certifica.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo quizá desee observar que en el comentario del proyecto de guía para un registro de las garantías reales se explicará que el concepto del párrafo 1 es aplicable sobre todo a un sistema basado en impresos, en tanto que un sistema electrónico presentaría enlaces con todos los elementos de la inscripción tal como se incluyeron en el fichero del registro.*]

VIII. Cuotas

Artículo 35: Cuotas por concepto de servicios del registro

Opción A

1. [A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2 del presente artículo,] se pagarán las siguientes cuotas por concepto de servicios del registro:

a) Inscripción:

i) Impresa […];

ii) Electrónica […]

b) Consultas:

i) Impresas […];

ii) Electrónicas […];

c) Certificados:

i) Impresos […];

ii) Electrónicos.

[2. Si el registro está a cargo de una entidad estatal, los servicios de registro electrónicos estarán disponibles gratuitamente.]

3. El registro podrá, por iniciativa propia o instancia de parte, concertar un acuerdo con esa parte para crear una cuenta en el registro que permita la imposición y el pago de cuotas.

Opción B

El Ministro de […] podrá establecer por decreto las cuotas y los métodos de pago para los fines del presente reglamento.

Opción C

Los servicios del registro serán gratuitos.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo quizá desee observar que, con arreglo a la recomendación 54, apartado i) de la Guía, los servicios del registro podrán o no estar sujetos al pago de derechos y que, de imponerse el pago de derechos, debería tener por objeto recuperar los costos y no realizar un beneficio. El Grupo de Trabajo quizá desee considerar si han de mantenerse una o más de las opciones mencionadas* supra. *A este respecto, el Grupo de Trabajo quizá desee tener en cuenta que los servicios de registro son servicios comerciales que no deberían ser financiados por el Estado, es decir, por los contribuyentes. El Grupo de Trabajo quizá desee también tomar nota de que, si bien los reglamentos suelen ser fáciles de revisar, en algunos Estados un decreto podría ser un método más práctico de fijar los derechos de inscripción. Si el Grupo de Trabajo adopta o mantiene la opción A como posibilidad, quizá desee considerar también si el pago de derechos debería depender de la duración de la inscripción a fin de reflejar con mayor fidelidad el costo del almacenamiento de la información pertinente. En el comentario del proyecto de guía para un registro de las garantías reales podría explicarse que el artículo 35 tiene por objeto señalar algunos ejemplos posibles y que los Estados quizá prefieran promulgar distintos reglamentos para el pago de derechos por los servicios del registro.*]

IV. RÉGIMEN DE LA INSOLVENCIA

A. Informe del Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia sobre la labor realizada en su 39º período de sesiones (Viena, 6 a 10 de diciembre de 2010)

(A/CN.9/715)

[Original: inglés]

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
I.	Introducción	1-2
II.	Organización del período de sesiones	3-8
III.	Deliberaciones y decisiones	9
IV.	Interpretación y aplicación de determinados conceptos enunciados en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza que guardan relación con el centro de los principales intereses	10-48
	A. Debate general	11-16
	B. Procedimientos que reúnen las condiciones para el reconocimiento conforme a la Ley Modelo: artículo 2	17-22
	C. Interpretación uniforme y origen internacional: artículo 8	23-25
	D. Reconocimiento	26-48
V.	Responsabilidades y obligaciones de los directores y ejecutivos en casos de insolvencia y de preinsolvencia	49-109
	A. Introducción	51-109
VI.	Material Judicial relativo a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza	110-117

I. Introducción

1. En su 43º período de sesiones, celebrado en 2010, la Comisión tuvo a su disposición una serie de propuestas relativas a la labor futura sobre el régimen de la insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.93 y Add.1 a Add.6 y A/CN.9/582/Add.6). Esas propuestas habían sido objeto de examen en el 38º período de sesiones del Grupo de Trabajo V (véase A/CN.9/691, párrs. 99 a 107), que formuló a la Comisión una recomendación sobre posibles temas (A/CN.9/691, párr. 104). En un documento adicional (A/CN.9/709), presentado después del período de sesiones del Grupo de Trabajo V, se recogía material complementario relacionado con la propuesta de Suiza que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5.

2. Tras deliberar, la Comisión hizo suya la recomendación del Grupo de Trabajo V de que se emprendieran actividades sobre algunos temas relacionados con la insolvencia: a) la interpretación y aplicación de determinados conceptos enunciados en

la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza que guardaban relación con el centro de los principales intereses; b) responsabilidades y obligaciones de los directores y ejecutivos en casos de insolvencia y preinsolvencia, casos que eran ambos de importancia en la actualidad, y c) el material judicial relativo a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza.

II. Organización del período de sesiones

3. El Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia), que está integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 39º período de sesiones en Viena del 6 al 10 de diciembre de 2010. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Belarús, Canadá, China, Colombia, Egipto, El Salvador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Filipinas, Francia, Grecia, Irán (República Islámica del), Israel, Italia, Japón, Malasia, México, Namibia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa, República de Corea, Tailandia, Turquía, Uganda y Venezuela (República Bolivariana de).

4. Asistieron asimismo al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Bélgica, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, Indonesia, Lituania, Nueva Zelandia, Países Bajos, República Democrática del Congo, Rumania, Suiza y Túnez.

5. Asistieron también 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*: Asamblea Interparlamentaria de Naciones Miembros de la Comunidad de Estados Independientes (CEI), Comunidad del Caribe (CARICOM) y Unión Europea (UE);

c) *Organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas*: American Bar Association (ABA), Asociación Internacional de Abogados, Centro de Estudios Jurídicos Internacionales (CILS), Confederación Internacional de Mujeres Especializadas en Insolvencia y Reestructuración (IWIRC), Groupe de réflexion sur l'insolvabilité et sa prévention (GRIP 21), INSOL International (INSOL), Instituto de Derecho Internacional (IDI), Instituto Internacional de la Insolvencia, International Credit Insurance and Surety Association (ICISA), International Swaps and Derivatives Association (ISDA), Moot Alumni Association (MAA) del Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis, Unión Asiática de Compensación (UAC) y Unión Internacional de Abogados (UIA).

6. El Grupo de Trabajo eligió la siguiente Mesa:

Presidente: Sr. Wisit Wisitsora-At (Tailandia)

Relator: Sr. Anthony Ojok Oyuko (Uganda)

7. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición los siguientes documentos:

a) Programa provisional anotado (A/CN.9/WG.V/WP.94);

b) Una nota de la Secretaría 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 (A/CN.9/WG.V/WP.95 y Add.1);

c) Una nota de la Secretaría sobre responsabilidades y obligaciones de los directores y ejecutivos en casos de insolvencia y de preinsolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.96); y

d) Una nota de la Secretaría referente a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza: la perspectiva judicial (A/CN.9/WG.V/WP.97 y Add.1 y Add.2).

8. 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 a) 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; b) responsabilidades y obligaciones de los directores y ejecutivos en casos de insolvencia y de preinsolvencia; y c) material judicial en que se aborda la aplicación e interpretación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza.
5. Otros asuntos.
6. Aprobación del informe.

III. Deliberaciones y decisiones

9. El Grupo de Trabajo deliberó sobre los temas siguientes: a) la forma de dar orientación 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; b) las responsabilidades y obligaciones de los directores y ejecutivos en casos de insolvencia y de preinsolvencia; y c) la producción de material judicial que aborde la aplicación e interpretación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza sobre la base de los documentos A/CN.9/WG.V/WP.95, A/CN.9/WG.V/WP.96 y A/CN.9/WG.V/WP.97, así como las adiciones de dichos documentos y demás documentación mencionada en ellos. A continuación se recogen las deliberaciones que el Grupo de Trabajo ha mantenido sobre esos temas y las decisiones adoptadas al respecto.

IV. Interpretación y aplicación de determinados conceptos enunciados en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza que guardan relación con el centro de los principales intereses

10. El Grupo de Trabajo examinó determinados conceptos que figuraban en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza ("la Ley Modelo") en relación con el centro de los principales intereses; este examen se basó en los documentos A/CN.9/WG.V/WP.95 y Add.1.

A. Debate general

11. El Grupo de Trabajo recordó que el mandato encomendado a la Comisión respecto del tema de 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 se basaba en 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"[1]. A este respecto se subrayó que esa labor futura no tenía por objeto modificar las normas de la CNUDMI ya existentes en materia de insolvencia ni los conceptos tratados en ellas sino aclarar su significado.

12. Se observó que en determinados conceptos tratados en la Ley Modelo respecto del centro de los principales intereses y el propio concepto del centro de los principales intereses habían planteado problemas de interpretación, lo cual había dado lugar a sentencias judiciales divergentes (véanse los documentos A/CN.9/WG.V/WP.95 y Add.1).

13. Se planteó la cuestión de si el Grupo de Trabajo debería entablar un debate acerca de los diversos tipos de textos de derecho uniforme que cabría elaborar para dar orientación sobre esos distintos conceptos. El texto de derecho uniforme podría revestir la forma de i) un reglamento, ii) recomendaciones, o iii) un comentario o directrices sobre determinados temas tratados en la Ley Modelo. A este respecto se recordó que en anteriores ocasiones el Grupo de Trabajo había aplazado el examen de las cuestiones de forma hasta que se hubieran debatido las cuestiones sustantivas. Según la opinión general, debería seguirse el mismo criterio con la labor futura de aclaración de los conceptos tratados en la Ley Modelo.

---

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 259 a).

14. En cuanto a la aclaración del concepto de "centro de los principales intereses", tal como figuraba en la Ley Modelo, se señaló que, si bien el concepto se mencionaba en diversos artículos de la Ley Modelo, como los artículos 2 b), 16 3) y 17 2) a), la Ley Modelo no lo definía. Como ejemplo de texto elaborado sobre el mismo tema por una organización de integración económica de ámbito regional, se señaló que el Reglamento del Consejo de la Unión Europea núm. 1346/2000 sobre procedimientos de insolvencia, de 29 de mayo de 2000 ("el Reglamento CE"), también hacía referencia al concepto del centro de los principales intereses sin definirlo. Se señaló que, habida cuenta de la importancia de ese concepto, era conveniente evitar que se empleara de modos distintos. No obstante, se observó que ese concepto podía utilizarse en distintos contextos, por ejemplo, en virtud del Reglamento CE, en relación con la jurisdicción en que debería abrirse el procedimiento principal y, en virtud de la Ley Modelo, en relación a si sería apropiado reconocer un procedimiento ya abierto. Se indicó asimismo que sería conveniente que en la labor futura al respecto se abordara la cuestión del centro de los principales intereses en el caso de un grupo de empresas.

15. Reconociendo que había una jurisprudencia diversa y divergente en relación con el centro de los principales intereses de una empresa, se consideró en general que la aclaración de ese concepto redundaría en beneficio de los profesionales de la insolvencia y de los tribunales. Se señaló además que podría resultar difícil formular una definición concreta del concepto del "centro de los principales intereses", pero que había diversas formas de dar orientación, concretamente enumerando una lista de factores que habría que tener en cuenta para determinar el centro de los principales intereses, a fin de propiciar una mayor uniformidad y previsibilidad.

16. Se observó también que había otros conceptos tratados en la Ley Modelo que guardaban relación con el del centro de los principales intereses, como los elementos de la definición de procedimiento extranjero y el momento en que se determinara el centro de los principales intereses de un deudor, y se convino en que sería beneficioso examinar en primer lugar esos otros factores y abordar seguidamente el concepto del "centro de los principales intereses".

B. Procedimientos que reúnen las condiciones para el reconocimiento conforme a la Ley Modelo: artículo 2

Cuestiones relativas a la definición de "procedimiento extranjero" conforme al artículo 2 a) de la Ley Modelo

17. Se observó que la definición de "procedimiento extranjero" enunciada en el artículo 2 a) de la Ley Modelo había dado lugar a una jurisprudencia diversa a raíz de las distintas interpretaciones (véase A/CN.9/WG.V/WP.95, párrs. 8 a 37). Se planteó la cuestión de si el Grupo de Trabajo debería aclarar la definición de ciertos elementos de un procedimiento extranjero conforme al artículo 2 a) de la Ley Modelo, cuyo texto dice: "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".

18. A este respecto se puso en duda la necesidad de definir el requisito de insolvencia del deudor. Se respondió que esa definición no era necesaria, ya que el requisito de insolvencia del deudor ya se deduciría de los términos "con arreglo a una ley relativa a la insolvencia".

19. Con respecto a la necesidad de definir los términos "con arreglo a una ley relativa a la insolvencia", se estimó que las dificultades en las interpretaciones judiciales de esos términos eran fruto de que se equipararan las terminologías empleadas en las distintas legislaciones nacionales. Se señaló que el Grupo de Trabajo no pretendía unificar los regímenes de la insolvencia sino aclarar los conceptos enunciados en la Ley Modelo. A este respecto se dijo que sería imposible detallar más la definición de "procedimiento extranjero" de modo que aún abarcara todos los procedimientos de ámbito nacional. Se observó asimismo que los términos "con arreglo a una ley relativa a la insolvencia" ya daban al texto el grado conveniente de flexibilidad. Se señaló también que la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia ("la Guía Legislativa") ya contenía una definición de "procedimiento de insolvencia" en el párrafo 12 u) y en el comentario adjunto, que no difería de la definición enunciada en la Ley Modelo.

20. El Grupo de Trabajo señaló que en la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo el requisito de un "procedimiento colectivo" significaba que los acreedores debían participar colectivamente en el procedimiento extranjero, y no que el procedimiento estuviera encaminado a ayudar a un determinado acreedor a cobrar la suma que se le adeudara. Con respecto al requisito de "procedimiento colectivo" se sostuvo que ese requisito era un elemento importante de la definición. Se indicó que podría haber algunos procedimientos de ámbito nacional en que pudiera haber objeciones técnicas por no cumplirse totalmente el requisito, pero que de todas maneras el procedimiento se había reconocido en la Ley Modelo. A este respecto se puso de relieve una vez más la necesidad de flexibilidad en toda definición de "procedimiento extranjero" en la Ley Modelo. Se objetó que la determinación de criterios suplementarios daría al texto un carácter innecesariamente restrictivo.

21. Se sugirió que la Secretaría determinara algunos procedimientos que con toda evidencia no entraran en el ámbito de la definición del artículo 2 a) de la Ley Modelo o cuya inclusión en la definición pudiera suscitar objeciones o ya las hubiera suscitado (lo que, en el debate, se denominó la "zona gris"), a fin de facilitar al Grupo de Trabajo el examen de la cuestión de si era preciso aclarar la definición de "procedimiento extranjero". Se puso en duda la utilidad de ese examen por estimarse que solamente abarcaría la situación actual y no englobaría las nuevas circunstancias; además, no tendría en cuenta que el concepto de "una ley relativa a la insolvencia" era muy amplio.

22. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que, en el momento actual de las deliberaciones, era prematuro decir si la definición de "procedimiento extranjero" conforme al artículo 2 a) de la Ley Modelo requería aclaración. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara una nota informativa, a fin de ayudarlo a analizar esa cuestión en un futuro período de sesiones.

C. Interpretación uniforme y origen internacional: artículo 8

23. El Grupo de Trabajo observó que el artículo 8 de la Ley Modelo disponía que, al interpretarse su texto, debían tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe. El Grupo de Trabajo examinó la eventual conveniencia de dar una orientación suplementaria sobre las fuentes a que habría que recurrir para prestar asistencia en la interpretación de la Ley Modelo conforme al artículo 8 (véase el documento A/CN.9/WG.V/WP.95, párrs. 40 a 42).

24. Se señaló que la jurisprudencia basada en la Ley Modelo era importante para la interpretación uniforme con arreglo al artículo 8 y que la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo hablaba de facilitar esa interpretación armonizada (véase el párrafo 92 de esa Guía) mediante el sistema de información sobre jurisprudencia basada en textos de la CNUDMI (CLOUT), en cuyo marco la secretaría de la CNUDMI publicaba resúmenes de decisiones judiciales en las que se interpretaban convenciones y leyes modelo dimanantes de la labor de la CNUDMI. A este respecto se señaló que, además de la Ley Modelo (y de la Guía Legislativa), había otros textos de la CNUDMI que podrían contribuir a tal interpretación. Se dijo además que en la jurisprudencia basada en la interpretación de la Ley Modelo también se habían hecho remisiones a casos no relacionados con textos de la CNUDMI, por ejemplo, casos relativos al Reglamento CE sobre procedimientos de insolvencia, que también prevé el concepto de "centro de los principales intereses" (véase el párrafo 14 *supra*).

25. Tras deliberar, la mayoría de las delegaciones llegaron a la conclusión de que no era necesario dar mayores aclaraciones sobre el artículo 8 de la Ley Modelo.

D. Reconocimiento

1. Excepción de orden público: artículo 6 de la Ley Modelo

26. El Grupo de Trabajo tomó nota de que la Ley Modelo prevé una excepción al reconocimiento de un procedimiento extranjero que sería invocable cuando esa medida sea "manifiestamente contraria al orden público de este Estado". El Grupo de Trabajo tomó nota además de que en la Guía se indica que, en general, esta excepción deberá interpretarse en sentido restrictivo y de que solo se pretende que se aplique en circunstancias excepcionales cuando se trate de asuntos de importancia fundamental para el Estado promulgante.

27. El Grupo de Trabajo examinó la conveniencia de que se aclarara esta excepción de orden público. Se preguntó si sería invocable en el supuesto de que una parte interesada hubiera buscado una jurisdicción favorable a sus propios intereses. Se respondió que parecía más apropiado ocuparse de la búsqueda interesada de una jurisdicción favorable al irse a examinar el concepto del centro de los principales intereses (CPI), ya que debía darse una interpretación restrictiva a esta excepción de orden público.

28. Una delegación informó al Grupo de Trabajo de que en el texto legal por el que se promulgaba en su país el régimen de la Ley Modelo se exigía que la autoridad competente fuera informada y se le diera la oportunidad de intervenir

cuando se invocara una excepción de orden público, a fin de impedir que se invocara sin justificación. A juicio de algunas delegaciones, debería aclararse el alcance de esta excepción a fin de evitar abusos, habida cuenta, en particular, de que el derecho interno de algunos países no preveía esta excepción. Se dijo que tal vez resultara difícil definir mejor la excepción de orden público, dado que su contenido dependía del derecho interno, que variaba de un país a otro.

29. A título de respuesta, se hicieron diversas sugerencias destinadas a evitar un empleo abusivo de la excepción de orden público. Se sugirió que se señalara el "carácter excepcional" de la excepción de orden público. Se sugirió también que tal vez bastara con hacer remisión al artículo 8, relativo a la interpretación de la Ley Modelo, y a la jurisprudencia publicada en los documentos de la serie CLOUT (véase el párrafo 24 *supra*). Se dijo además que en la Guía se explicaba ya adecuadamente la interpretación restrictiva que debía darse a la excepción de orden público. Se dijo también que el artículo 22 de la Ley Modelo amparaba debidamente los intereses de los acreedores y demás personas interesadas. Otra delegación sugirió que se pidiera a la Secretaría que ilustrara mediante una lista la forma en que se recurría a la excepción de orden público. Se respondió que no sería fácil dar esos ejemplos, ya que algunos de ellos estarían fundamentados en supuestos de hecho que tal vez fuera también preciso aclarar. Se dijo además que la selección de esos ejemplos obligaría al Grupo de Trabajo a evaluar el posible interés de dichos casos.

30. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que la excepción de orden público suscitaba cuestiones que, al ser de derecho interno, habrían de ser resueltas por el foro competente. El Grupo de Trabajo volvió a convenir en que el empleo de esta excepción debía ser restrictivo, pero no adoptó decisión alguna en la etapa actual de las deliberaciones acerca de la manera de restringir su aplicación, aun cuando convino en que volvería a tratar esta cuestión al examinarse las cuestiones de interés judicial de la Ley Modelo en el documento A/CN.9/WG.V/WP.97 y en sus adiciones.

2. Resolución por la que se reconoce un procedimiento extranjero, con arreglo al artículo 17, a título de procedimiento principal o no principal conforme a lo dispuesto en los apartados b) y c) del artículo 2

31. Se observó que no era el enunciado de la Ley Modelo lo que suscitaba dificultades sino la aplicación al tema del reconocimiento. Se observó también que muchos de los casos de promulgación interna de la Ley Modelo eran bastante recientes, por lo que su aplicación causaba a veces cierta incertidumbre que con la jurisprudencia se empezaba a aclarar. Se observó también que en el artículo 17 de la Ley Modelo se indicaba el procedimiento que habría de seguirse para obtener ese reconocimiento independientemente de si se otorgaban medidas cautelares y de qué tipo, conforme a los artículos 19 y 21 de la Ley Modelo.

a) Requisitos previos para el reconocimiento: procedimiento principal o no principal

32. El Grupo de Trabajo observó que en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 17 de la Ley Modelo se disponía que debía reconocerse un procedimiento extranjero, en el sentido del apartado a) del artículo 2, ya sea como procedimiento principal (de haberse abierto en el lugar donde el deudor tuviera el centro de los principales

intereses o como procedimiento no principal (artículo 2 b) o c)). El Grupo de Trabajo pasó a examinar si debía exigirse, a título de requisito para el reconocimiento, que el tribunal determinara, en virtud de la Ley Modelo, si se trataba de un procedimiento principal o no principal.

33. Se expresó el parecer de que esa cuestión había sido adecuadamente resuelta en la decisión del caso Bear Stearns[2], conforme a la cual esa determinación previa es indispensable para el reconocimiento.

34. Se preguntó si debería preverse también una tercera categoría de procedimiento o si procedía ampliar, con el mismo objeto, el concepto de "establecimiento" enunciado en el apartado f) del artículo 2 de la Ley Modelo, a fin de dar cabida a la determinación del tipo de procedimiento en función del lugar donde estén ubicados los bienes del deudor, mencionándose a ese respecto el artículo 28 de la Ley Modelo. Se respondió que tal ampliación del concepto de establecimiento supondría una modificación de la Ley Modelo no prevista en el mandato actual del Grupo de Trabajo y que sería contraria al espíritu de la Ley Modelo. Se observó que la Ley Modelo dejaba suficiente margen al derecho interno para permitir la apertura de un procedimiento por algún otro motivo.

35. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo convino en que la Ley Modelo solo había previsto claramente el reconocimiento de dos tipos de procedimiento extranjero: un procedimiento principal y un procedimiento no principal.

b) Procedimiento para determinar si un procedimiento de insolvencia es principal o no principal

36. Se propuso que toda orden por la que se declarara abierto un procedimiento o toda prueba suplementaria presentada conforme al artículo 15 2) c) debiera contener información que facilitara la determinación del carácter principal o no principal de ese procedimiento en el sentido de la Ley Modelo por todo tribunal que pudiera tener que decidir, en una etapa ulterior, si procedía o no admitir una solicitud de reconocimiento. Se observó, a ese respecto, que el artículo 15 de la Ley Modelo ya indicaba cuáles eran los documentos que debían adjuntarse a toda solicitud de reconocimiento. Respecto del temor de que dicha propuesta supondría una desventaja para toda otra autoridad competente, que no fuera un tribunal, que declarara abierto un procedimiento, se recordó que el concepto de "tribunal" utilizado por la Ley Modelo incluía a toda autoridad judicial o de otra índole que fuera competente para controlar o supervisar un procedimiento extranjero con arreglo al artículo 2 e) de la Ley Modelo. Otra inquietud fue la de que el tribunal que hubiera de decidir acerca de la apertura de un procedimiento pudiera no ser consciente de la necesidad de consignar, en su orden de apertura, esa información.

---

[2] Bear Stearns Hi-Grade Structured Credit Strategies Master Fund Ltd. 374 B.R. 122 (Bankr. S.D.N.Y. Sep 2007); [causa núm. 760 de la serie CLOUT]; A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, párrs. 45 a 48; Bear Stearns (en apelación) 389 B.R. 325 (S.D.N.Y. mayo de 2008);
[causa núm. 794 de la serie CLOUT]; A/CN.9/WG.V/W, párrs. 45 a 48; véase también A/CN.9/WG.V/WP.95/Add.1, anexo.

37. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo convino en que resultaría útil que el tribunal que declarara abierto un procedimiento consignara, en su orden de apertura, la información anteriormente indicada y convino asimismo en que se mencionara esta cuestión en el texto final que se fuera a preparar.

3. Ubicación del Centro de los principales intereses (CPI): presunciones del artículo 16

38. El Grupo de Trabajo observó que el párrafo 3 del artículo 16 de la Ley Modelo enunciaba una presunción, invocable por el tribunal que fuera a determinar la ubicación del CPI, al disponer que, salvo prueba en contrario, se presumirá que el domicilio social del deudor (o su lugar de residencia habitual, si se trata de una persona física) es el centro de sus principales intereses. El Grupo de Trabajo señaló además que en el párrafo 122 de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo se indicaba que la finalidad de esa presunción era agilizar la práctica de la prueba. El Grupo de Trabajo observó también que la jurisprudencia había resuelto cierto número de cuestiones relativas a la ubicación del CPI y a la interpretación de la presunción del párrafo 3 del artículo 16 (A/CN.9/WG.V/WP.95/Add.1, párrs. 5 a 20). El Grupo de Trabajo examinó si procedería confeccionar una lista de factores indicativos del lugar del CPI para rebatir la presunción.

a) Preparación de una lista de factores indicativos

39. Se expresaron pareceres divergentes acerca de la ponderación que se asignaría a los diversos factores enunciados en el párrafo 20 del documento A/CN.9/WG.V/WP.95/Add.1 para la determinación del lugar del CPI. En particular, algunos estimaban como fundamentales para dicho fin los factores enunciados en los apartados a) a g) y m) de ese documento, mientras que otros estimaban que el lugar de la ley que rigiera o fuera aplicable a los principales contratos de la empresa (apartado d)) era de importancia secundaria o que el lugar donde se organizara o autorizara la financiación de la empresa deudora o donde se encontrara su banco principal (apartado f)) carecía de importancia, salvo que ese banco controlara a la empresa deudora. Algunos estimaban que la ubicación de los empleados (apartado k)) era un factor crucial, ya que esos empleados podían pasar a ser futuros acreedores, mientras que otros opinaron que esa cuestión no era de interés para la determinación del CPI, por tratarse de un asunto concerniente al amparo de los derechos de las partes interesadas, adecuadamente previsto en el artículo 22 de la Ley Modelo. Hubo también diversos pareceres acerca de la importancia del lugar desde el que se dirija la reorganización de la empresa deudora (apartado l)) y del lugar cuya ley sea aplicable a la preparación o la auditoría de las cuentas (apartado o)), observándose respecto de este último factor que cabía que las cuentas de la empresa fueran auditadas en diversos Estados.

40. Se sugirió también que se estableciera el orden de prioridad de los factores enunciados en la lista y que se abreviara esa lista, en lo posible. Se respondió que el orden de prioridad y el valor de los factores podrían diferir de un lugar a otro y que abreviar esa lista restaría tal vez claridad. Se expresó cierta inquietud acerca del empleo del término “lista”, ya que tal vez sugiriera que esa lista era imperativa. Se recordó que esa lista solo pretendía facilitar el análisis judicial de ciertos criterios objetivos para determinar el CPI y, a resultas de ello, el foro competente. Se observó también que todos esos factores respondían al criterio de la “vinculación

suficiente" con el Estado del foro para que la empresa quedara sujeta a su régimen de la insolvencia, criterio que servía también de base para determinar la competencia del tribunal conforme al párrafo 12 del capítulo I de la segunda parte de la Guía Legislativa.

41. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que la lista de factores indicativos facilitaría el análisis judicial del CPI.

b) Incidencia del fraude en los factores utilizables para la determinación por terceros del CPI

42. El Grupo de Trabajo examinó la incidencia de todo fraude en los factores que se hayan de examinar para determinar el CPI. Se preguntó cómo habría que definir ese fraude, ya que podía referirse al tipo de actividades de la empresa o a la determinación de su establecimiento. Se preguntó si la definición se referiría al fraude civil o también al fraude penal. Se preguntó además si la búsqueda interesada "ilegítima" de un foro favorable al deudor entraría en esa definición. Se observó que el derecho interno de cada país definía su propia noción de fraude, por lo que toda cuestión relativa al fraude quedaría sujeta a la excepción de orden público previsto en el artículo 6 de la Ley Modelo.

43. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que se volviera a tratar esta cuestión.

c) Plazo para la determinación del CPI

44. El Grupo de Trabajo examinó si procedería determinar el Centro de los principales intereses en la fecha en que se solicitara la apertura de un procedimiento o en la fecha en que se solicitara su reconocimiento, dado que se habían dado casos, tanto en el marco de la Ley Modelo como en el del Reglamento de la CE, de que un deudor se desplazara de un país a otro poco tiempo después de la apertura de un procedimiento. El Grupo de Trabajo tomó nota de que la Ley Modelo no fijaba ningún calendario para la determinación del CPI (véase A/CN.9/WG.V/WP.95/Add.1, párrs. 26 a 36). Se dijo que referirse para dicho fin a la fecha de reconocimiento resultaría injusto y sería contrario al espíritu de la Ley Modelo, dado que tal vez hubieran pasado varios años entre la fecha de apertura del procedimiento y la fecha de la solicitud de reconocimiento. Se dijo, a ese respecto, que la fecha que se fijara para la determinación del CPI debía ser un factor de estabilidad.

45. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que el plazo para la determinación del CPI debería fijarse en función de la fecha de la solicitud inicial de apertura del procedimiento y en que se incorporara esa conclusión del Grupo de Trabajo al texto final que se preparara, tal vez en forma de una enmienda del texto relativo a los aspectos de interés judicial de la Ley Modelo que figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.97 y en sus adiciones.

4. Establecimiento

46. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si convendría aclarar el concepto de "establecimiento", definido en el artículo 2 f) de la Ley Modelo, en lo que fuera pertinente para la determinación del procedimiento principal. Tras deliberar,

el Grupo de Trabajo convino en que no era necesario aclarar ese concepto respecto de una empresa ni respecto de un deudor individual.

5. El Centro de los principales intereses (CPI)

47. Se observó que muchos de los casos a los que se aplicaba la Ley Modelo concernían a grupos de empresas, por lo que convendría facilitar criterios para la interpretación del CPI de un grupo de empresas en el marco del régimen de la Ley Modelo.

48. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que se solicitara a la Secretaría que, si disponía de recursos, preparara un estudio sobre el del CPI de un grupo de empresas con miras a que se examinara en un futuro período de sesiones, en lo referente a i) las deliberaciones anteriores del Grupo de Trabajo acerca de la tercera parte de la Guía Legislativa, ii) la práctica actual sobre los grupos de empresas, y que, en lo posible, iii) se hicieran sugerencias acerca del alcance de la labor futura.

V. Responsabilidades y obligaciones de los directores y ejecutivos en casos de insolvencia y de preinsolvencia

49. El Grupo de Trabajo examinó la responsabilidad y las obligaciones de los directores y ejecutivos de una empresa en situación de insolvencia o de preinsolvencia basándose en el documento A/CN.9/WG.V/WP.96 y otros documentos a los que se remite en el previamente citado.

50. El Grupo de Trabajo recordó el mandato de la Comisión y que la labor sobre este tema debía centrarse en las responsabilidades y obligaciones nacidas en el contexto de insolvencia, y que no estaba previsto abordar cuestiones de la responsabilidad penal u otras cuestiones empresariales que no guardaran relación con la insolvencia (A/65/17, párr. 259 b)).

A. Introducción

1. Observaciones generales

51. Se mencionaron las propuestas iniciales presentadas por el Reino Unido, INSOL International y el International Insolvency Institute, que figuran en los documentos A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.3, A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.4 y A/CN.9/582/Add.6, y sus autores expusieron las cuestiones en ellos planteadas.

52. Se tomó nota de que se habían observado, en situaciones de preinsolvencia de una empresa, abusos por parte de su personal directivo en forma de operaciones contrarias a los intereses de la empresa o a los de sus acreedores y en ocasiones en provecho del propio ejecutivo implicado, por ejemplo, cuando se colocan bienes fuera del alcance de los acreedores o de futuros cargos directivos de la propia empresa.

53. Se insistió en varios aspectos de este tema: la conveniencia de preparar algunas reglas de conducta y de ética básicas para los directores y ejecutivos y unas directrices en materia de mejores prácticas; la posibilidad de que cambien los

deberes del personal directivo en casos de preinsolvencia de una empresa; el efecto del contexto transfronterizo sobre tales deberes; y las medidas que procedería adoptar en caso de incumplimiento de esos deberes.

54. Se dijo que la labor que se emprendiera sobre este tema tenía por objeto asegurar que el personal directivo adoptara, en toda situación de preinsolvencia, medidas apropiadas para preservar el valor de la empresa, tal vez procediendo a su reorganización sin esperar a la apertura de un procedimiento de insolvencia. Si bien muchos regímenes de la insolvencia alientan el recurso a la reorganización por ser una vía importante y constructiva, en la práctica se recurre demasiado poco a esta medida, a menudo por falta de incentivos adecuados. No se acostumbra tampoco a penalizar al personal directivo que sustrae, para su futura utilización, bienes valiosos de la empresa en dificultades. Por ello convendría que la labor sobre este tema tratara de incentivar la adopción de medidas adecuadas, complementando esos incentivos con sanciones, incluso de responsabilidad personal, que fueran aplicables de no adoptarse esas medidas.

55. Se insistió en que el objetivo consistía en alentar a los directores y ejecutivos a adoptar oportunamente toda medida adecuada desde el momento en que sea consciente de que la empresa no puede superar sus dificultades, medidas que tal vez consistan en solicitar la pronta apertura de un procedimiento de insolvencia adecuado. Se dijo que convendría graduar la intensidad de dichos incentivos y sanciones a fin de evitar el riesgo de que el personal directivo declare prematuramente la liquidación de la empresa (para no incurrir en responsabilidad personal) cuando hubiera sido preferible declarar el inicio de una reorganización, con antelación suficiente para que surtiera efecto. Se tomó nota de la necesidad de adoptar un enfoque flexible que permita que todo director o ejecutivo que actúe de buena fe, pueda adoptar la solución más adecuada.

56. Se observó que, de momento, no existían normas internacionales acerca de esta cuestión, aun cuando en la recomendación 87 la Guía Legislativa se hacía mención de los deberes posteriores a la insolvencia y de la impugnación eventual de todo acto en fraude de acreedores; se recordó que tanto la Comisión Europea como el Banco Mundial habían señalado la necesidad de que se prepararan ciertas reglas al respecto. Se insistió también en el refuerzo que supondrían esas normas de conducta para los objetivos de la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza y de la Guía Legislativa.

57. Se insistió en la importancia de examinar esta cuestión en el contexto de los grupos de empresas; se mencionó a este respecto el riesgo que supondría para el grupo en su conjunto una declaración prematura de liquidación de una empresa del grupo, en un país que aplicara al respecto un régimen particularmente severo.

58. El Grupo de Trabajo recordó el cuestionario emitido al respecto por el International Insolvency Institute, así como el estudio detallado publicado por INSOL, con un análisis por países, y se observó que todo futuro estudio de la situación actual en algún lugar del mundo podría facilitar el curso de las deliberaciones futuras.

2. Rasgos de la posible labor futura

59. Se examinó en detalle el alcance de la labor posible, y si bien se observó que no deberían abordarse asuntos de responsabilidad penal o de gestión empresarial en sentido estricto, se convino en que no cabría ignorar la intersección eventual de esas cuestiones con el tema que se había de examinar.

60. Respecto del nexo entre las cuestiones de derecho civil y las de derecho penal, se recordó que las penas o sanciones penales no eran de la competencia del Grupo de Trabajo. Se habló de la dificultad de separar, en la práctica, por completo estos dos ámbitos. Por ejemplo, cabía que se suspendiera la compensación de los créditos civiles hasta que se hubiera concluido el proceso penal abierto contra la empresa insolvente, como sucedía en algunos países. Se añadió que el Grupo de Trabajo debería velar por que el alcance de su labor reflejara, a lo largo de sus deliberaciones, los aspectos prácticos de esta interacción.

61. En cuanto a la intersección entre el derecho de la insolvencia y el derecho de sociedades, se observó que las obligaciones del personal directivo eran un asunto de gestión empresarial que quedaba fuera del mandato del Grupo de Trabajo, por lo que el régimen de la insolvencia no debía regir esos asuntos. Se recalcó que los deberes del personal directivo, al margen de la insolvencia, eran para con la propia empresa (lo cual, en el derecho interno, incluía a veces a sus accionistas); cuando la insolvencia parecía inminente o cuando se declaraba abierto un procedimiento, cabía que esos deberes concernieran también a los acreedores y a otros interesados; cabía que los intereses de estas categorías de afectados fueran contrarios (por ejemplo, los acreedores tal vez obtuvieran un mejor reembolso en una liquidación, mientras que los accionistas tal vez prefieran que la empresa prosiga su negocio con la esperanza de evitar la insolvencia). Por ello, el momento crítico para decretar todo deber adicional sería normalmente anterior a la apertura del procedimiento de insolvencia.

62. En lo que respecta al texto o a las directrices que se vayan a preparar, se observó que la materia objeto de estudio era muy casuística, por lo que no sería fácil formular reglas generales y tal vez habría que dar orientaciones de carácter más descriptivo que normativo. La formulación de unos principios evitaría además todo riesgo de injerencia en asuntos regidos por el derecho de sociedades. Se dijo que no debería desalentarse la adopción responsable de riesgos o de medidas comercialmente ambiciosas. Se señaló el diverso alcance de las obligaciones de ciertos cargos directivos y se recordó que el derecho interno no solía prever el examen judicial del tipo de evaluaciones aquí considerado.

63. Se añadió que un acreedor tal vez gozara de alguna acción interponible contra un cargo de la empresa por lo que cabía que se decretaran medidas ejecutorias al margen de todo procedimiento de insolvencia. Este aspecto del tema pudiera ser ajeno, en sentido estricto, al mandato del Grupo de Trabajo pero convendría, no obstante, tener en cuenta el riesgo que pudiera entrañar una actuación judicial de esta índole, que pudiera repercutir sobre la masa patrimonial de la empresa.

64. Se habló de otros aspectos prácticos de este tema: se mencionó, en primer lugar, la cuestión suscitada por la necesidad de financiar toda medida impugnatoria, aun cuando tuviera buenas perspectivas de prosperar, podía constituir un impedimento notable para ponerla en práctica. En segundo lugar, se habría de

considerar la categoría del beneficiario de toda suma cobrada, ya que el representante de la insolvencia tendría escasos incentivos para actuar en todo supuesto en los que las sumas recuperadas fueran a pasar a manos de los acreedores garantizados por una garantía real sobre la empresa o sobre todos sus bienes, y no a los acreedores de la empresa en general.

65. Se señaló también la importancia de las cuestiones de derecho internacional privado en orden a la determinación de la ley aplicable y del foro competente; se convino en que toda labor de armonización de la normativa aplicable al respecto facilitaría esa determinación. Habida cuenta de estas consideraciones, se convino en que se incorporara el aspecto transfronterizo de estas cuestiones al tema señalado en el párrafo 74 del documento A/CN.9/WG.V/WP.96.

66. Se recordó que, al examinarse las cuestiones que se fueran a resolver y su posible solución, no debía evitarse sistemáticamente toda incursión en el ámbito del derecho de sociedades. Lo que se había de evitar es que el resultado final se saliera del contexto de la insolvencia o se adentrara indebidamente en el campo del derecho de sociedades, del derecho penal o de otras ramas del derecho civil.

67. El Grupo de Trabajo convino en que estas consideraciones indicaban la conveniencia de que se dieran orientaciones acerca de este tema. Se expusieron también sugerencias sobre diversos elementos del tema que pudieran servir de base para la preparación de directrices o de otras orientaciones sobre esta cuestión, basadas en las cuestiones enumeradas en el párrafo 74 del documento A/CN.9/WG.V/WP.96 (véase la sección 3 *infra*). Se recordó la importancia general de que se adopte toda medida oportuna que pueda reportar algún aumento a la masa de la insolvencia.

3. Cuestiones que deben tratarse

a) Determinación de las personas que habrán de asumir los deberes

68. El primer aspecto suscitado fue la necesidad de determinar cuáles eran las personas sobre las que pueden recaer esos deberes. El Grupo de Trabajo tomó nota de que el punto de partida sería el de los titulares oficiales de todo cargo directivo (para lo que la norma aplicable sería una definición legal de cargo directivo), mientras que la descripción dada en los párrafos 18 a 22 del documento A/CN.9/WG.V/WP.96, así como los principios enunciados por la OCDE (Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos), indicaban la manera de ampliar la categoría de personas sobre las que recaerían esos deberes.

69. Cabía citar los siguientes casos: todo titular suplente o *de facto* de un cargo directivo (que ejerciera el cargo o que ejerciera alguna otra forma de control sobre la empresa, o cuyas instrucciones fueran normalmente seguidas por la empresa); todo titular de un cargo que asumiera alguna responsabilidad en la gestión de la empresa (por ejemplo, su presidente, los auditores o altos directivos); los consejos de administración o los miembros de esos consejos en las empresas del grupo o en grandes empresas; toda persona con alguna influencia decisiva o determinante sobre la empresa; y toda persona con autoridad manifiesta para obligar a la empresa. Se observó a este respecto la interacción entre la determinación de las personas sobre las que recaerían estos deberes y la naturaleza de tales deberes.

70. En este contexto, se señaló el riesgo de limitar esos deberes a los titulares de cargos formalmente nombrados, afirmándose, entre otras cosas, que ello alentaría el empleo de "hombres de paja" a fin de proteger al verdadero personal directivo de toda responsabilidad. Se advirtió, no obstante, que el derecho interno solo solía reglamentar los deberes de los cargos oficialmente nombrados, al menos durante el período previo a la insolvencia.

71. Se aceptó en general que el personal directivo afectado por estos deberes pudiera estar formado por personas tanto naturales como jurídicas. Como ejemplo de una persona jurídica afectada se citó el caso de los restantes miembros de un grupo de empresas, el banco financiador, así como las empresas consultoras y de auditoría. Si bien se convino en que dichas entidades podrían influir en la actuación de una empresa, los pareceres divergieron acerca de si esa influencia equivalía a una gestión de la empresa, y acerca de si tal gestión constituía un requisito para la responsabilidad (es decir, acerca de la influencia que pudiera tener la cadena causal de la gestión en la determinación de las personas que habrían de asumir esos deberes y responder de su incumplimiento). Sería importante determinar la categoría de personas que pudieran ocasionar algún daño imputable a un acto de gestión; cabía que ese daño fuera ocasionado a una empresa filial por alguna medida adoptada a instancias de la empresa matriz. Se señalaron ciertas posibles diferencias entre los auditores, en particular, y otras categorías de personas.

72. Se llegó a la conclusión de que se habría de atender a la finalidad del acto de gestión impugnado; el derecho interno indicaría, de modo no exhaustivo, los deberes que procedería imponer. Debería describirse, desde una perspectiva funcional, toda persona adicional que tal vez hubiera de asumir esos deberes, sin proceder, por ejemplo, a la descripción técnica de lo que constituye un titular interino o *de facto* de un cargo. Se convino en que se adoptara ese enfoque en futuras deliberaciones, y se recordó que convendría examinar más en detalle si procedía ampliar esta categoría de personas eventualmente responsables más allá de los titulares de cargos directivos o similares.

b) Determinación de las personas beneficiarias de esos deberes

73. Se observó que la determinación de las personas beneficiarias de esos deberes podría hacerse en función de la responsabilidad debida a toda otra persona interesada o a un grupo determinado de personas, como pudieran ser la empresa, sus accionistas o acreedores, o todas aquellas personas que sacarían algún provecho de un reparto efectuado a raíz de la liquidación de la empresa. Se expresó el parecer de que procedía, en este caso, interpretar el término acreedores como referidos al cuerpo general de acreedores y no a un determinado acreedor o grupo de acreedores.

74. Otra sugerencia fue la de que esos deberes se tuviera por debidos a la propia masa de la insolvencia. En apoyo de ello, se recordó una definición muy difundida de masa de la insolvencia que incluía además a toda persona a la que se debieran ciertas sumas o servicios, así como la ventaja de no tener que determinar las diversas categorías de beneficiarios. Se dijo que este enfoque sería coherente con el objetivo de tratar por igual a todos los acreedores de condición similar (recomendación 1 d) de la Guía Legislativa), y supondría la adopción a este respecto de un enfoque práctico en vez de doctrinal, basado en la determinación de toda categoría eventual de beneficiarios de las sumas recuperadas para la masa.

75. Se observó que cabría presumir que todo director o ejecutivo actuaba de buena fe, al servicio de los intereses coincidentes de la empresa y de sus accionistas, así como de sus acreedores y empleados. Todo acto efectuado de mala fe debería ser impugnable.

76. Se señaló la interacción entre el momento en que surgieran los deberes y la determinación de sus beneficiarios eventuales. Los deberes de un cargo directivo de una empresa solvente eran únicamente para con la propia empresa, pero cuando una empresa fuera declarada insolvente, cabría incluir entre los beneficiarios de esos deberes a la masa y, por tanto, a los accionistas y demás interesados cuyos intereses fueran a ser representados por un representante de la insolvencia.

77. Se invitó al Grupo de Trabajo a que distinguiera entre el inicio de la insolvencia en sí y la apertura formal de un procedimiento de insolvencia. En el período entre uno y otro acontecimiento, todo régimen de la insolvencia, que reconociera el concepto de comercio ilícito o insolvente como acto fraudulento, equipararía la responsabilidad de todo cargo oficial de la empresa con la de toda otra persona que actuara con autoridad en la gestión de la empresa o que emitiera instrucciones u otras normas que influyeran en la gestión de la empresa.

78. Se señaló la importancia de definir el alcance y la naturaleza de los deberes que pudieran surgir en el marco de la insolvencia de un grupo de empresas, al ir a determinar la categoría de personas eventualmente responsables de esos deberes, así como los diversos grados de responsabilidad eventual.

79. Se convino en que el Grupo de Trabajo prosiguiera sus deliberaciones en un futuro período de sesiones sobre la base de las cuestiones anteriormente señaladas.

c) Determinación del momento en que nacen los deberes en el período anterior a la apertura de un procedimiento de insolvencia

80. Se convino en que esos deberes del personal directivo podrían nacer antes de la apertura formal de un procedimiento de insolvencia. A ese respecto, se observó que rara vez ese momento coincidía con el comienzo de hecho de la insolvencia.

81. Se convino en que esos deberes nacerían cuando la empresa fuera de hecho insolvente o su insolvencia fuera inminente (en términos prácticos, cuando el dinero de los acreedores o la propia empresa corrieran un peligro real, lo que en el curso de las deliberaciones se ha llamado “la proximidad de la insolvencia”), aun cuando esas obligaciones fueran únicamente exigibles en el contexto de un procedimiento formal de insolvencia. Por tanto, el interés de esta cuestión dimanaba de la importancia de que se adopten medidas adecuadas y oportunas cuando una empresa pasaba a ser insolvente. En otras palabras, el momento en que nacían esos deberes debería ser el momento en que el personal directivo debería haber sabido que no quedaba posibilidad razonable alguna de evitar la liquidación.

d) Especificación de la naturaleza de los deberes asumibles o de los tipos de conducta indebida sancionables, entre los que cabe citar:

i) El comercio ilícito, es decir, cuando el titular de un cargo directivo debiera haber sabido que la insolvencia era ineludible y no ha adoptado

medidas razonables para reducir al mínimo las pérdidas causadas a los acreedores;

ii) El incumplimiento de un deber profesional, es decir, cuando el titular de un cargo directivo ha malversado o retenido dinero o bienes de la empresa o en que, a resultas de una negligencia o de la dejación de su deber, fiduciario o de otra índole, ha causado una asignación indebida de bienes de la empresa o pérdidas a la empresa; y

iii) Conducta fraudulenta con el dinero o los bienes de la empresa, es decir, cuando el titular de un cargo directivo ha ocasionado o permitido una operación preferente o infravalorada en perjuicio de los acreedores.

82. Hubo acuerdo general acerca de que para determinar la naturaleza de los deberes asumibles debía examinarse quién era el titular del deber (tema 3 a)), quién era el beneficiario de ese deber (tema 3 b)) y en qué momento había nacido el deber (tema 3 c)).

83. En cuanto al comercio ilícito (párrafo d) i)), se observó que el derecho interno de algunos países establecía una presunción de culpa asociada a la insolvencia en determinadas circunstancias. Se dio a conocer la experiencia de un país: en toda insolvencia en la que solo se pudiera pagar menos del 20% de las deudas de la empresa, cabía presumir la responsabilidad de su personal directivo, y los tribunales podían exigirle que efectuara un pago a la masa de la insolvencia. Por otra parte, se recalcó que no debería haber una presunción de culpa.

84. En cuanto al alcance de esos deberes, se advirtió que la imposición de un régimen demasiado estricto podría desalentar el comercio y la actividad empresarial (lo que era contrario al mandato general de la CNUDMI). Si existían causas externas de la insolvencia, como una recesión general, no se debería penalizar a ningún cargo directivo que hubiera aplicado criterios mercantiles adecuados. Según otros, el personal directivo debería estar al corriente de la situación comercial, aunque esa situación fuera alegable frente a posibles medidas de recuperación.

85. A ese respecto, se subrayó que siempre había que tener en cuenta dos cuestiones: si existía algún deber, y si se había incumplido ese deber. En algunos países, cuando una empresa estaba al borde de la insolvencia, su personal directivo debía comprobar la solvencia de la empresa antes de iniciar toda operación importante (como por ejemplo, toda operación en la que se arriesgara la mitad de sus bienes o en la que se transfiriera un volumen considerable de sus bienes, o se hiciera un reparto entre los accionistas). También se podía exigir a los directivos que justificaran las operaciones en cuestión y demostrara que habían tenido en cuenta la posibilidad de la insolvencia.

86. Se hizo hincapié en la importancia de no imponer una responsabilidad estricta al respecto; los representantes de la insolvencia que adoptaran medidas sancionadoras deberían demostrar la existencia del deber, de su incumplimiento y del daño causado por ese incumplimiento. Cualquier otro criterio, según se dijo, perjudicaría al objetivo de fomentar las buenas prácticas en materia de insolvencia sin dificultar la labor empresarial.

87. A ese respecto, se acordó que la existencia de cualquier responsabilidad dependería de los hechos perpetrados, por lo que sería esencial disponer de un

mecanismo para examinar los hechos. Desde ese punto de vista, elaborar listas de malas prácticas de gestión sería una tarea interminable y contraproducente, que en la práctica daría lugar a casos de responsabilidad estricta. Además, ese criterio no tendría en cuenta la evolución de las circunstancias, que podría agravar injustificadamente la caracterización de una decisión. Así las cosas, se estimó que sería imposible elaborar una definición universal de un deber de esa índole. Se consideró que un criterio más constructivo sería dar orientación acerca de cómo cumplir el deber, indicando las medidas que cabría adoptar o que deberían adoptarse. Ejemplos de medidas adecuadas podrían ser: proseguir el negocio con miras a sanear la empresa, declarar la apertura de su liquidación, o adoptar alguna otra medida intermedia. Algunas medidas adecuadas en caso de probable insolvencia podrían ser: notificar a las partes interesadas (sin ir más lejos de lo exigible en un procedimiento formal de insolvencia), obrar con la debida diligencia en la gestión de la empresa, y adoptar medidas en beneficio de la masa de la insolvencia.

88. Según otro parecer sería posible formular una declaración abstracta de esos deberes basada en el deber de obrar con la mayor diligencia posible, haciendo hincapié en exigir que el personal directivo demostrara que habían hecho todo lo posible por dejar la empresa en una situación buena o mejorada. No obstante, se deberían exigir deberes razonables, que no llevaran a la renuncia prematura del personal directivo, en detrimento de todo procedimiento de reorganización o de insolvencia que se fuera a abrir.

89. Otra cuestión a tener en cuenta era la de que esos deberes debían contraerse respecto de todos los interesados, velando, en particular, por no limitarlos a la empresa misma (haciéndolos exigibles respecto de la masa de la insolvencia en general).

90. Habida cuenta de estas consideraciones, el Grupo de Trabajo convino en que dedicaría sus deliberaciones futuras a la labor de determinar las medidas que se deberían adoptar para cumplir el deber enunciado en el inciso i).

91. En cuanto a los ejemplos de incumplimiento de un deber (párrafo 3 d) ii)) y de malversación de los fondos o los bienes de la empresa (párrafo 3 d) iii)), se recordó que la Guía Legislativa ya contenía disposiciones acerca de las operaciones preferentes e impugnables; previéndose además ciertos deberes generales del personal directivo al margen de la insolvencia, y que, por tanto, en la labor futura se debería hacer hincapié en la cuestión del comercio en fraude de los acreedores (párrafo 3 d) i)). Además, se observó que tal vez procediera limitar las categorías de personas que debían protegerse.

e) Identificación de los recursos ejercitables frente a una conducta fraudulenta o frente al incumplimiento de un deber

92. Se examinaron las tres cuestiones que se indican en el párrafo 63 del documento A/CN.9/WG.V/WP.96.

93. Se observó que la finalidad primaria de toda acción impugnatoria era la de devolver la masa de la insolvencia a su situación previa al acto fraudulento alegado, por lo que toda medida que se adopte para responder a dicho agravio tendrá por objeto responder a ese fin. Cabría designar la actuación impugnable como comercio

ilícito o insolvente, aun cuando se volverá a examinar el término utilizable. Se dijo que, de no encontrarse remedios eficaces, las deliberaciones habrían sido puramente académicas y se habría incumplido la tarea que se tenía asignada. Se observó también que todo régimen que impusiera deberes tendría un efecto disuasorio y promovería las buenas prácticas en el ejercicio de la gestión de toda empresa en riesgo de insolvencia; no obstante, no convendría formular el texto normativo en términos que incitaran al personal directivo a declarar prematuramente la insolvencia de la empresa, a fin de evitar un eventual riesgo de responsabilidad personal.

94. Se observó que se disponía de menos recursos contra el ejercicio ilícito o insolvente del comercio de lo que cabría esperar habida cuenta del elevado número de insolvencias, por lo que, aun cuando se estime que existe una respuesta apropiada, convendría dar orientación a fin de soslayar todo obstáculo que pueda restar efectividad a esa respuesta. Además de la dificultad de financiar esa respuesta, se observó que en la mayoría de los casos se trataría de llegar a un arreglo, o tal vez el personal directivo estimara que carecía de fondos suficientes para que el remedio resultara eficaz.

95. Se señaló como posible remedio adicional la posibilidad de que se subordine todo crédito que tenga todo titular de un cargo directivo, acusado de actuación fraudulenta, frente a la masa de la insolvencia. Se apoyó la idea de que esa subordinación pudiera resultar un remedio eficaz, y se convino en que debería volver a examinarse, en el contexto de otros remedios ejercitables, en un futuro período de sesiones del Grupo de Trabajo.

96. Se instó al Grupo de Trabajo a que no se excediera de su mandato en su examen de los remedios eventualmente ejercitables, ya que suscitaban cuestiones que cada Estado habría de resolver en su derecho interno acerca de la naturaleza de la acción o reclamación que se presentara y acerca de la persona legitimada para ejercitarla, así como cuestiones acerca de la carga de la prueba y de su validez.

97. En lo que respecta a la persona legitimada para ejercitar alguna acción de recurso, se dijo que toda persona a la que se debiera el cumplimiento de un deber y que hubiera sufrido alguna pérdida debería gozar de ese derecho. Se convino en que el derecho a ejercitar ese recurso correspondería en principio al representante de la insolvencia, en su condición de representante de la masa de la insolvencia, a fin de que lo ejercitara en defensa del interés colectivo de los acreedores. Respecto de otras categorías de personas eventualmente legitimadas, se observó que el derecho interno de diversos países reconocía ese derecho a muy diversas personas, pero que no existía ningún enfoque común. Cabía citar, al respecto, a los acreedores en cuanto personas individuales o en cuanto colectividad, a diversas categorías de acreedores o a la junta de acreedores, a ciertas empresas (es decir, a personas jurídicas), al ministerio público, y a todo síndico o supervisor de la insolvencia designado por el foro competente (de ser necesario, en casos de conflictos de interés de directivos autorizados para proseguir su negocio durante la insolvencia).

98. Respecto de los acreedores, se observó que no procedía examinar aquí los derechos reconocidos por otras normas legales (de derecho civil, empresarial o relativas a la responsabilidad civil de las partes), pero se observó que esas normas tal vez prevean la forma de ejercitar esos derechos, por lo que se convino en que toda norma que se pueda adoptar debería respetar esos derechos. En la medida en

que el personal directivo tuviera algún deber para con los acreedores, distinto del deber que tuviera para con la masa de la insolvencia, procedería, por razones de coherencia, que esos acreedores pudieran ejercitar el derecho que les corresponda frente al deber incumplido; si se decide privarles de ese derecho, habría que enunciar claramente las razones para hacerlo. Se señaló también la posibilidad de basarse, a este respecto, en lo previsto en la recomendación 87 de la Guía Legislativa relativa a la impugnación de ciertas operaciones comerciales, facultando a los acreedores para solicitar que el representante de la insolvencia entable la acción pertinente y, en caso de que este no lo haga, cabría facultar a los acreedores para presentar ellos mismos una acción impugnatoria. Cabe que los acreedores dispongan, en ciertos casos, de alguna acción ejercitable contra el representante de la insolvencia.

99. Se observó que los acreedores carecerían, por lo general, de pruebas suficientes para entablar esa acción por su cuenta y que sería difícil determinar el alcance del daño sufrido por cada acreedor. Hubo apoyo en favor de que el producto de toda acción que prosperara debería ir a engrosar a la masa en su conjunto, aun cuando el acreedor que la hubiera presentado debería tener derecho a recuperar las costas procesales. Se observó, no obstante, que en algunos países no se destinaría necesariamente el producto de la acción entablada a la masa en su conjunto (por ejemplo, de existir alguna garantía real al respecto). Se observó que se volverían a examinar estas cuestiones en una fecha ulterior.

100. Se observó también que tal vez fuera reclamable algún bien de la masa de la insolvencia, por lo que el representante de la insolvencia debería gozar de facultades para gestionar esa reclamación como si se tratara de cualquier otro bien: tal vez conviniera traspasar dicho bien a un acreedor con miras a que ejercitara la acción que proceda (para recuperar todo posible valor). Se dijo que este enfoque tal vez contribuiría a soslayar el obstáculo que constituía una posible insuficiencia de fondos para entablar la acción impugnatoria. Respecto de esta última cuestión, se observó que los acreedores tal vez estuvieran dispuestos a financiar toda actuación emprendida por el representante de la insolvencia para recuperar alguna suma sustraída a la masa por los beneficios que tal recuperación implicaría.

101. Respecto de la legitimación de otras personas para entablar una acción impugnatoria, se advirtió que convendría no interferir en las actuaciones penales (como sucedería en el caso de que el Ministerio Público se declarara competente). Se observó, no obstante, que pudiera haber cierto solapamiento entre las actuaciones civiles y penales en acciones entabladas para obtener alguna indemnización pecuniaria, por lo que tal vez procediera hacer alguna referencia al posible impacto de las actuaciones penales en las civiles en un caso de insolvencia.

102. Se mencionó la experiencia de algunos países en materia impugnatoria, y se señaló el interés en racionalizar las actuaciones a fin de ahorrar tiempo y evitar costas procesales.

103. Respecto del momento en que hubiera de entablarse una acción, se observó que, con anterioridad a la apertura de las actuaciones, tal vez algún acreedor dispusiera de una acción frente al titular de algún cargo directivo, pero, si era así, esa acción estaría reconocida por alguna otra norma legal. Por consiguiente,

se convino en que no procedía que el Grupo de Trabajo dedicara más tiempo a estudiar la cuestión de las acciones eventualmente ejercitables.

104. Otra posible sanción, señalada en el documento A/CN.9/WG.V/WP.96, sería la inhabilitación del titular de un cargo para el ejercicio de sus funciones. Se dijo que esa sanción sería de carácter administrativo y no penal, aun cuando se destacó de nuevo el riesgo de solapamiento. La finalidad de esa sanción no sería castigar al titular de ese cargo, sino (aparte de su efecto disuasorio) la de amparar al público en general frente a toda persona que no fuera digna de ocupar un cargo directivo en una sociedad de responsabilidad limitada. Se observó que este remedio complementaba la finalidad de restablecer la integridad de la masa de la insolvencia. Si bien se dijo que esa inhabilitación era digna de ser tenida en cuenta, hubo pareceres divergentes acerca de si procedía que el Grupo de Trabajo la examinara.

105. Se dijo que toda medida inhabilitadora reflejaba un enfoque punitivo sin valor constructivo, y se recordó que esas medidas incidirían sin duda en el campo del derecho penal. Se observó también que cabía cuestionar la eficacia de una inhabilitación si la persona inhabilitada fuera a seguir, de hecho, en el ejercicio de sus funciones, o si no se disponía de medios para hacer valer esa inhabilitación más allá de los límites de la jurisdicción del foro que hubiera decretado la inhabilitación. Se sugirió, en sentido contrario, que la inhabilitación personal era una medida disuasoria eficaz. Se convino, por ello, en volver a tratar esta cuestión en un ulterior período de sesiones

106. El Grupo de Trabajo examinó las posibles excepciones esgrimibles por el titular de un cargo directivo frente a una medida impugnatoria. Se observó que tal vez peligraran las perspectivas de emprender una reorganización informal, si el personal directivo llegaba a estimar que el riesgo de responsabilidad personal era demasiado grande. Se citaron entre las excepciones eventualmente ejercitables la de que existieran motivos razonables para seguir creyendo en la solvencia de la empresa, para lo que cabría presentar un estado de cuentas que confirmara la solvencia de la empresa asesorándose con el personal profesional competente, y cabría también demostrar que el personal directivo había emprendido medidas de reestructuración que redundarían en provecho de los acreedores. Se observó que existía una vinculación entre la formulación que se diera a este deber y las excepciones eventualmente ejercitables; los puntos anteriormente examinados podrían ser vistos en función de las excepciones eventualmente ejercitables o del cumplimiento del deber primario exigible de todo titular de un cargo directivo.

107. Se volvió a hablar de las dificultades prácticas que prolongaban las actuaciones judiciales, entre las que cabía citar la dificultad de determinar la situación real de la empresa, así como la de aclarar las medidas requeridas para que el cargo directivo diera cumplimiento a su deber. Se sugirió, desde esta perspectiva, que cabría formular el deber exigible describiendo los hechos que pudieran alertar al directivo de los riesgos que se estuvieran corriendo (tales como la transferencia de una cuantía notable de bienes, toda operación que excediera de cierto valor, toda actividad que pusiera en riesgo un porcentaje importante de los bienes), complementando así el principio que se enunciara. En términos prácticos, se dijo que todo cargo directivo cuya actuación fuera impugnada debería poder demostrar el acierto de las medidas propuestas para asegurar la solvencia de la empresa y, si la

insolvencia seguía siendo posible, indicar cuáles eran las medidas que hubiera previsto para amparar los intereses de los acreedores y demás interesados.

108. Se convino en que un factor clave de toda orientación que se fuera a dar sería el de compaginar la necesidad de estimular toda actuación adecuada con la de evitar que se declarara prematuramente la insolvencia, por lo que se acordó volver a tratar estas cuestiones en un futuro período de sesiones.

f) Cuestiones transfronterizas

109. Se mencionaron diversas cuestiones transfronterizas. En primer lugar, se observó que la Ley Modelo no decía nada acerca de la competencia jurisdiccional, por lo que esta cuestión seguía rigiéndose por el derecho internacional privado. Se invitó al Grupo de Trabajo a que considerara que, en toda acción que se entablara en el marco de una insolvencia, el foro competente fuera un tribunal especializado, por lo que sería útil dar orientaciones al respecto. En segundo lugar, en lo que respecta a la determinación de la ley aplicable se señaló la diversidad de las soluciones que se daban en la práctica (tanto en lo relativo a las actuaciones como a la responsabilidad por daños y perjuicios), según cual fuera la ley del foro competente. En tercer lugar, se observó que la Ley Modelo preveía el acceso del representante extranjero a los tribunales de otros países en casos limitados, entre los que no figuraba el de las acciones entabladas por cuestiones de responsabilidad. Por último, se suscitó la cuestión de si las excepciones ejercitables ante el foro competente de un país serían ejercitables en las actuaciones abiertas en otros lugares. El Grupo de Trabajo tomó nota de las observaciones que se hicieron y convino en volver a examinar estas cuestiones en un futuro período de sesiones.

VI. Material judicial relativo a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza

110. El Grupo de Trabajo examinó el material judicial relativo a la Ley Modelo basándose en el documento A/CN.9/WG.V/WP.97 y sus adiciones.

111. A título de explicación de antecedentes del material judicial, el Grupo de Trabajo observó que los participantes en el coloquio judicial que había celebrado la CNUDMI en cooperación con INSOL y el Banco Mundial habían manifestado el deseo de que se facilitara información y orientación a los jueces sobre cuestiones transfronterizas y, en particular, acerca de la Ley Modelo. Teniendo en cuenta ese deseo, la Comisión había encomendado a la Secretaría el mandato de elaborar un texto de esa índole con el mismo criterio de flexibilidad que se había seguido con la *Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza*[3] ("la Guía de Prácticas") con la participación de profesionales y expertos en cuestiones de insolvencia y con miras a su examen por el Grupo de Trabajo V en una etapa oportuna y a su redacción definitiva y su adopción por la Comisión, posiblemente en 2011[4].

---

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

[4] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones,*

112. Se explicó que el material judicial era de carácter puramente descriptivo y tenía el propósito de prestar asistencia a los jueces acerca de la Ley Modelo, de conformidad con el mandato de la Comisión, potenciando de esa manera la previsibilidad y coherencia de la jurisprudencia. Se explicó además que las remisiones a diversos casos se incluían en el material judicial para ilustrar opiniones diferentes adoptadas en la interpretación de la Ley Modelo. Se dijo que, para fomentar la finalidad del material judicial, sería útil que ese material pudiera actualizarse de forma permanente en consulta con jueces y profesionales en cuestiones de insolvencia. Se indicó que, con ese fin, la publicación en formato electrónico podría ser particularmente adecuada.

113. El Grupo de Trabajo estuvo en general de acuerdo en que el material judicial constituiría un documento muy útil para los jueces tanto en los países que aplicaban la Ley Modelo como en los países que no habían promulgado la Ley, en los que el documento facilitaría considerablemente su aprobación.

114. Se plantearon algunos puntos para su posible adición o aclaración en el material judicial, a saber: 1) si un representante extranjero podía representar al deudor en un procedimiento que no fuera de insolvencia (litigio civil) sin reconocimiento previo; 2) el significado de la expresión "participar en un procedimiento que se sustancie en ese Estado" en el párrafo 29 b) habida cuenta de su remisión al artículo 12 del documento A/CN.9/WG.V/WP.97 en la nota de pie de página; 3) el significado de la expresión "intervenir" en el párrafo 29 d) del documento A/CN.9/WG.V/WP.97; 4) la necesidad de abordar el contexto de los grupos de empresas con mayor detalle; 5) la necesidad de reconocer que no todos los ordenamientos internos requerirían un "establecimiento" con arreglo al artículo 2 f) respecto del procedimiento no principal; y 6) si un tribunal ante el que se recurra podría reconsiderar la determinación del primer tribunal sobre la cuestión del centro de los principales intereses.

115. Se sugirió que el título del material judicial fuese "Guía judicial", que se ajustaría al título de otros textos de la CNUDMI como la Guía Legislativa y la Guía de Prácticas. Se respondió que no se había escogido la palabra "guía", dado que no reflejaría suficientemente la naturaleza descriptiva del texto. Se opinó que el título no debía dar la impresión de que el material judicial era de carácter prescriptivo.

116. El Grupo de Trabajo convino en que se continuara elaborando el material judicial teniendo en cuenta las observaciones formuladas en el período de sesiones en curso, con miras a su posible finalización en el próximo período de sesiones. El Grupo de Trabajo solicitó a los Estados que presentaran a la Secretaría observaciones sobre su experiencia con la Ley Modelo a fin de su posible examen en la preparación de un proyecto revisado.

117. En el Grupo de Trabajo se expuso información del Banco Mundial sobre la Norma relativa a la insolvencia y los derechos de los acreedores ("Norma ICR"), que era parte de la Iniciativa sobre normas y códigos de la Junta de Estabilidad Financiera y que el Banco utilizaba en los informes ICR sobre la observancia de los códigos y normas ("ICR ROSC"). Se recordó que la Norma ICR ya incluía las

---

Suplemento núm. 17 (A/65/17), párr. 261.

recomendaciones enunciadas en la Guía Legislativa y en los Principios del Banco Mundial para Sistemas Efectivos de Insolvencia y de Derechos de los Acreedores. La Norma ICR había sido elaborada en coordinación con la secretaría de la CNUDMI. Se informó además al Grupo de Trabajo de que la Norma ICR se encontraba actualmente en fase de actualización a fin de tener en cuenta la tercera parte de la Guía Legislativa. El Grupo de Trabajo tomó nota con reconocimiento de esa novedad y pidió a la Secretaría que continuara participando en el proceso de actualización cooperando estrechamente con el Banco Mundial.

B. Nota de la Secretaría 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, presentada al Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia en su 39º período de sesiones

(A/CN.9/WG.V/WP.95 y Add.1)

[Original: inglés]

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
	Introducción	1-4
I.	Interpretación y aplicación de conceptos relacionados con el centro de los principales intereses	5-50
	A. Antecedentes	5-7
	B. Procedimientos que reúnen las condiciones para el reconocimiento conforme a la Ley Modelo: artículo 2	8-38
	1. Requisito de la insolvencia del deudor	8-12
	2. Elementos de la definición de "procedimiento extranjero"	13-38
	C. Interpretación uniforme y origen internacional – artículo 8	39-42
	D. Reconocimiento	43-50
	1. Excepción de orden público – artículo 6	43-50

(Continúa en A/CN.9/WG.V/WP.95/Add.1)

Introducción

1. En su 43º período de sesiones, en 2010, la Comisión tuvo a la vista una serie de propuestas relativas a la labor futura sobre el régimen de la insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.93 y Add.1 a Add.6 y A/CN.9/582/Add.6). Esas propuestas se estudiaron en el 38º período de sesiones del Grupo de Trabajo V (véase A/CN.9/691, párrs. 99 a 107) y se formuló a la Comisión una recomendación sobre posibles temas (A/CN.9/691, párr. 104). En otro documento (A/CN.9/709), que se presentó después se ese período de sesiones del Grupo de Trabajo V, se expuso material adicional a la propuesta de Suiza contenida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5.

2. Tras deliberar, la Comisión hizo suya la recomendación del Grupo de Trabajo V 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 la certeza y la previsibilidad.

3. El tema de la presente nota es el primero de esos dos temas[1], relativo a una propuesta de los Estados Unidos, descrita en A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1, párr. 8, consistente en dar orientación a los Estados sobre la interpretación y aplicación de determinados conceptos de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (la Ley Modelo) relacionados con el centro de los intereses principales y posiblemente elaborar una ley modelo o disposiciones modelo sobre el régimen de la insolvencia en que se regularan determinadas cuestiones internacionales, como la jurisdicción, el acceso a los tribunales extranjeros y el reconocimiento, de un modo que no impidiera preparar una convención[2].

4. Como cuestión preliminar, tal vez el Grupo de Trabajo desee examinar, o por lo menos tener presente, la necesidad de resolver la forma de presentar la primera parte de la propuesta, es decir, las orientaciones sobre las cuestiones relacionadas con el centro de los principales intereses. En la propuesta (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, párrs. 68 a 70) se sugiere que, al examinar las cuestiones que se plantean a continuación, el Grupo de Trabajo enuncie los fundamentos normativos para cualquier conclusión a la que pudiera llegar y que pudiera formar la base de las orientaciones sobre la interpretación de la Ley Modelo. Explicar esos fundamentos también podría proporcionar una "historia legislativa" que podría ser de utilidad para el jurista o el experto en insolvencia ayudándolos a comprender el alcance y el significado de diversas disposiciones de la Ley Modelo. El Grupo de Trabajo tal vez podría considerar la forma de lograrlo. Se podrían preparar diversos tipos de documento, según el grado de orientación que el Grupo de Trabajo desee dar, como información y observaciones, por una parte, o recomendaciones, por la otra. Un documento de información que acompañara el texto existente de la Ley Modelo y la Guía para su incorporación al derecho interno (Guía para la incorporación al derecho interno) podría ser una solución, y otra podría consistir en agregar o revisar la Guía propiamente dicha.

I. Interpretación y aplicación de conceptos relacionados con el centro de los principales intereses

A. Antecedentes

5. La Ley Modelo ha sido adoptada por unas 19 jurisdicciones y en la serie sobre la jurisprudencia de los tribunales sobre textos de la CNUDMI se ha informado de varios casos en que se han interpretado diversas cuestiones planteadas en el marco de la Ley Modelo[3].

---

[1] El segundo tema, relacionado con la responsabilidad de los directores y ejecutivos de una empresa en casos de insolvencia y preinsolvencia, se aborda en el documento A/CN.9/WG.V/WP.96.

[2] Véase la propuesta conexa de la Unión Internacional de Abogados, respecto de la posible preparación de una convención, mencionada en A/CN.9/686, párrs. 127 a 130.

[3] Jurisprudencia de los tribunales sobre textos de la CNUDMI, A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/72, 73, 76 y 92, que pueden consultarse en línea en www.uncitral.org/uncitral/en/case_law.html.

6. En la propuesta de los Estados Unidos se indica que en la mayoría de los procedimientos de reconocimiento entablados en virtud de las leyes por las que se incorpora la Ley Modelo al derecho interno no se ha impugnado la ubicación del centro de los principales intereses del deudor, que, conforme a la presunción en el artículo 16, es el domicilio social del deudor[4]. Sin embargo, en la propuesta también se indica que en varias decisiones se han planteado cuestiones que deben examinarse y aclararse. Entre estas cuestiones cabe mencionar: lo que se necesita para cumplir los diversos elementos de las definiciones que figuran en el artículo 2 de la Ley Modelo, en particular "procedimientos extranjeros" en el inciso a); el límite de los argumentos admisibles para rebatir la presunción basada en el lugar del domicilio social (o constitución legal en ciertos ordenamientos), en el párrafo 3 del artículo 16; 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. En la propuesta se sugiere que la armonización de esos criterios puede constituir un importante factor para aumentar la previsibilidad en este importante ámbito del derecho, puesto que es probable que las ideas del órgano colegiado que negoció inicialmente la Ley Modelo resulten convincentes en muchos ordenamientos.

7. En la presente nota se examinan las decisiones de los tribunales relativas a la interpretación y aplicación de los diversos componentes de las definiciones contenidas en el artículo 2 de la Ley Modelo a fin de comprender mejor el impacto de las cuestiones planteadas, así como las esferas en que se ha planteado incertidumbre.

B. Procedimientos que reúnen las condiciones para el reconocimiento conforme a la Ley Modelo: artículo 2

1. Requisito de la insolvencia del deudor

8. Como cuestión preliminar, cabe señalar que en la Ley Modelo no se define "insolvencia" ni "procedimiento de insolvencia". Aunque el Grupo de Trabajo consideró la posibilidad de incluir una definición de esas expresiones en la Ley Modelo, llegó a la conclusión de que no era necesario. En vez de ello, como el objetivo principal de la Ley Modelo es el reconocimiento del procedimiento extranjero, en general el Grupo de Trabajo convino en que la labor debía centrarse en determinar las características que debe tener un procedimiento de insolvencia extranjero para ser reconocido[5].

9. Dejando de lado la falta de una definición, el examen de los documentos preparatorios[6] parece indicar que, si bien se reconoció ampliamente que distintos ordenamientos pueden tener ideas distintas sobre lo que abarca la expresión "procedimiento de insolvencia", en general se entendía que los procedimientos de ese tipo incluían alguna forma de apuros financieros o un deudor insolvente. Esto se refleja en la Guía para la incorporación al derecho interno. En el párrafo 51,

---

[4] A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, párr.7.

[5] Véase A/CN.9/422, párr. 47.

[6] A.CN.9/WG.V/WP.44, 46 y 48 y A/CN.9/422, 433 y 435, que pueden consultarse en línea en http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/5Insolvency.html.

se indica que la palabra "insolvencia", tal como se utiliza en el título de la Ley Modelo, se refiere a los diversos tipos de procedimientos colectivos contra deudores insolventes. En el párrafo 71 se señala que "procedimiento de insolvencia" puede tener en algunos ordenamientos un significado técnico distinto del que se le da en el inciso a) del artículo 2, donde se utiliza para referirse en sentido lato a las empresas que se encuentran en graves apuros financieros.

10. El Grupo de Trabajo recordará que la definición de "insolvencia" en la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia (la Guía Legislativa) es el estado de un deudor que no puede atender al pago general de sus deudas a su vencimiento, o el estado financiero de una empresa cuyo pasivo excede del valor de su activo"[7]. El Grupo de Trabajo recordará asimismo que en la Guía Legislativa se determinan los principales objetivos de un régimen de la insolvencia eficaz (primera parte, cap. I, párrs. 1 a 14 y recomendaciones 1 a 6), así como las características generales de un régimen de la insolvencia (primera parte, cap. I, párrs. 20 a 27 y recomendación 7). Con respecto a la iniciación de un procedimiento de insolvencia, en las recomendaciones 15 y 16 de la Guía Legislativa se contempla la insolvencia o la insolvencia inminente, según se define a continuación.

11. En la Ley Modelo se reconoce que, para ciertos propósitos, se pueden iniciar procedimientos de insolvencia caso de darse determinadas circunstancias prescritas por la ley que no significan necesariamente que el deudor sea insolvente. En el párrafo 195 de la Guía se indica que en los casos en que la insolvencia sea una condición para iniciar un procedimiento de insolvencia, el artículo 31 establece, al reconocerse un procedimiento extranjero principal, una presunción *juris tantum* de insolvencia del deudor para los fines de iniciar un procedimiento de insolvencia local. En el párrafo 194 se señala que entre estas circunstancias puede darse la suspensión de pagos del deudor o ciertos actos del deudor, como una decisión que concierna a la empresa, la dispersión de sus bienes o el abandono de su establecimiento.

12. En un caso que incluye el reconocimiento de procedimientos extranjeros conforme a la legislación por la que se incorpora la Ley Modelo se ha planteado una cuestión respecto de la insolvencia del deudor. En *Betcorp*[8] el procedimiento que se pretendía que se reconociera en los Estados Unidos era un procedimiento de liquidación voluntaria por parte de los miembros, iniciado conforme a la legislación australiana, en que el deudor no era insolvente[9]. El tribunal que entendía del caso

---

[7] Guía Legislativa, glosario, párr. s).

[8] A lo largo de toda esta nota se hace referencias abreviadas a los casos. En el Anexo figuran referencias completas a esos casos.

[9] En 1998, cuando se constituyó Betcorp solo funcionaba en Australia, pero más adelante amplió sus operaciones de modo que incluían la prestación de servicios de apuestas en línea en los Estados Unidos. Esta parte fundamental de su negocio terminó al promulgarse la Ley de Prohibición de las Apuestas Ilícitas en Internet (2006), que prohibía las apuestas en línea en los Estados Unidos. La empresa interrumpió sus operaciones en los Estados Unidos y poco después cesó todas sus operaciones. En una reunión celebrada en septiembre de 2007, los accionistas votaron mayoritariamente que la empresa se liquidara voluntariamente. Según las pruebas presentadas, la empresa era solvente.

Betcorp señaló que la parte pertinente de la legislación australiana[10] incluía diversos procedimientos distintos utilizados para poner fin a la existencia de una sociedad; que no todos esos procedimientos requerían la supervisión de un tribunal; y que la legislación abordaba la liquidación de una empresa basándose en su insolvencia, así como en motivos de liquidación que no fueran la insolvencia. A juicio del tribunal, el elemento de la definición en el inciso a) del artículo 2 "con arreglo a una ley relativa a la insolvencia", no requería que la empresa fuera insolvente ni contemplaba la utilización de ninguna disposición de la legislación australiana para ajustar sus deudas[11].

2. Elementos de la definición de "procedimiento extranjero"

13. Para que se reconozca un procedimiento extranjero conforme a lo dispuesto en la Ley Modelo, debe entrar en la definición que se da en el inciso a) del artículo 2, que contiene diversos elementos. El procedimiento debería ser (se han agregado las cursivas):

i) Un procedimiento *colectivo*, ya sea judicial o administrativo incluido el de índole provisional,

ii) Con arreglo a una *ley relativa a la insolvencia*,

iii) En virtud del cual los bienes y negocios del deudor *queden sujetos al control o a la supervisión del tribunal extranjero*,

iv) *A los efectos de su reorganización o liquidación*.

14. En el párrafo 1 del artículo 16 se crea una presunción con respecto a las definiciones de "procedimiento extranjero" y "representante extranjero" que figuran en el artículo 2. Si en la resolución por la que se declara abierto el procedimiento extranjero y se nombra al representante extranjero se indica que el procedimiento extranjero es un procedimiento en el sentido del inciso a) del artículo 2 y que el representante extranjero es una persona o un órgano en el sentido del inciso d) del artículo 2, el tribunal podrá presumir que ello es así.

15. Los tribunales se han basado en esa presunción en diversos casos. En *Ernst & Young* se reconoció en los Estados Unidos como procedimiento extranjero en virtud del capítulo 15 una orden de un tribunal canadiense por la que se nombraba un administrador judicial. Aunque se cuestionó el carácter de la administración judicial canadiense, el tribunal estadounidense no consideró esa cuestión, sino que se basó en el contenido de la orden canadiense por la que se había nombrado al administrador[12].

---

[10] Ley de Sociedades de Australia, 2001, aunque el capítulo 5 de la Ley se refiere a la administración externa, los procedimientos de que se trata en el caso *Betcorp* se iniciaron con arreglo a la parte 5.5, que se refiere a la liquidación voluntaria en virtud de una resolución de una empresa, en cuyo caso se exige que la empresa sea solvente.

[11] *Betcorp*, pág. 282, véase el párrafo 28 *infra*. Conviene señalar que la definición de un procedimiento extranjero en el capítulo 15 del Código de la Quiebra de los Estados Unidos (por el que se incorpora la Ley Modelo en los Estados Unidos) incluye, además de las palabras "una ley relacionada con la insolvencia", las palabras "o el ajuste de la deuda".

[12] *Ernst & Young*, página 776.

16. En el caso *Innua Canada*, el tribunal estadounidense también reconoció una declaración de administración judicial canadiense en el sentido de que equivalía a un procedimiento extranjero. El reconocimiento se basó en que el tribunal canadiense que había nombrado al administrador judicial había declarado en su orden que este era el representante extranjero de un procedimiento extranjero y le había autorizado específicamente a tratar de obtener reconocimiento en los Estados Unidos en virtud del capítulo 15. En consecuencia, el tribunal estadounidense opinó que podía aplicar la presunción contenida en el párrafo 1 del artículo 16 de la Ley Modelo[13].

17. Los casos en que se considera el artículo 2 a veces plantean cuestiones relacionadas únicamente con uno o dos de los elementos requeridos. En la presente nota se discute cada uno de los elementos por separado, aunque cabe señalar, como indicó el tribunal de apelaciones inglés en *Stanford International Bank* que, aunque es preciso considerar cada uno de los factores mencionados, la definición debe leerse en su totalidad[14].

a) Procedimiento colectivo

18. En la Guía se indica el requisito de que los acreedores deben estar colectivamente representados en el procedimiento extranjero[15] y no que el procedimiento tenga por objeto ayudar a un determinado acreedor a obtener pago. También se indica que son reconocibles diversos tipos de reconocimientos colectivos: obligatorios o voluntarios; relativos a personas jurídicas o a personas naturales; de liquidación o de reorganización. También lo serían los procedimientos en que el deudor conserva cierto control sobre sus bienes, aun cuando haya de actuar bajo la supervisión del tribunal (suspensión de pagos; "deudor en posesión")[16]. Cuando el asunto se estudió en el Grupo de Trabajo, se observó "el carácter colectivo de la representación del grupo de acreedores"[17]. El Grupo de Trabajo recordará que la Guía Legislativa establece varios de los principales objetivos de un régimen de la insolvencia efectivo y eficaz, varios de los cuales se refieren al carácter colectivo de los procedimientos de insolvencia[18]. El carácter colectivo de distintos tipos de procedimientos se ha planteado en varios casos en relación con solicitudes de procedimientos extranjeros en virtud de la legislación por la que se incorpora la Ley Modelo en distintos Estados.

19. En *Betcorp* se reconoció en los Estados Unidos un procedimiento administrativo iniciado conforme a la legislación australiana partiendo de la base de que el procedimiento satisfacía el requisito de un procedimiento "colectivo" previsto en la Ley Modelo, porque se tenían en cuenta los derechos y las obligaciones de todos los acreedores y se liquidaban los bienes de la masa para beneficio de todos los acreedores. El tribunal estadounidense estimó que esa

---

[13] *Re Innua Canada Ltd*, citado en *Stanford International Bank*, párr. 80.
[14] *Stanford International Bank* (apelación), párr. 23.
[15] Guía, párr. 23.
[16] Id., párr. 24.
[17] A/CN.9/422, párr. 48.
[18] Guía Legislativa, primera parte, párrs. 3 a 13.

conclusión contrastaba, por ejemplo, con un recurso de administración judicial instigado a solicitud de un único acreedor garantizado y para beneficio de este[19].

20. En *Stanford International Bank*, respecto de una solicitud de reconocimiento conforme a la legislación por la que se incorpora la Ley Modelo en Inglaterra, el tribunal inglés sostuvo que una orden de administración judicial dictada por un tribunal de los Estados Unidos no era un procedimiento colectivo en virtud del régimen de la insolvencia. El fundamento de esa decisión residía en que la orden se había dictado después de una intervención de la Comisión de Valores y Bolsa de los Estados Unidos (Securities and Exchange Commission, (SEC)) para evitar "un fraude masivo continuo"[20]. El tribunal estimó que el propósito de la orden no era reorganizar al deudor o liquidar la masa para beneficio de todos los acreedores, sino evitar que se perjudicara a los inversionistas. Esa opinión se sostuvo en apelación, fundamentalmente por las razones dadas en el tribunal inglés.

21. En *Gold & Honey* el tribunal estadounidense denegó el reconocimiento de un procedimiento de puesta bajo administración judicial israelí, por considerar que no se trataba de un procedimiento de insolvencia o colectivo ya que no exigía que los administradores judiciales tuvieran en cuenta los derechos y las obligaciones de todos los acreedores. Según el tribunal, la puesta bajo administración judicial tenía más en común con una medida de recuperación por parte de un acreedor individual que con una reorganización o liquidación por parte de un administrador independiente, que son medidas que toma un deudor para pagar a todos los acreedores bajo supervisión de un tribunal a fin de asegurar la imparcialidad[21].

22. En *British American Insurance*, el tribunal estuvo de acuerdo con las conclusiones de los casos *Betcorp* y *Gold & Honey* sobre el significado de "procedimiento colectivo". El tribunal agregó que la palabra "colectivo" incluye el examen y posible régimen de admisión de los créditos de diversos tipos de acreedores, así como la posibilidad de que los acreedores participen en la actuación extranjera. La notificación a los acreedores, incluidos los acreedores generales no garantizados, puede cumplir una función en este análisis. Al decidir si una determinada actuación extranjera era colectiva, tal como se requería, era apropiado considerar la ley que rige la actuación extranjera y los parámetros del procedimiento concreto según se definen, por ejemplo, en las órdenes del tribunal extranjero que supervisa la actuación[22].

23. En *Rubin c. Eurofinance*, a juicio del tribunal de apelaciones, no se discutía que el procedimiento fuera colectivo, sino que se trataba de un procedimiento colectivo porque su objeto era "reunir y distribuir los bienes del deudor"[23]. El tribunal se refirió a otro caso en que se había observado que la insolvencia, ya se tratara de personas físicas o jurídicas, era un procedimiento colectivo para ejercer derechos y no para establecerlos[24]. El tribunal de apelaciones consideró que el

---

[19] *Betcorp* pág. 281.
[20] *Stanford International Bank*, párr. 73.
[21] *Gold & Honey*, pág. 370.
[22] *British American Insurance*, pág. 902.
[23] *Rubin c. Eurofinance* (apelación), párr. 41.
[24] *Cambridge Gas Transportation Corporation c. Official Committee of Unsecured Creditors of Navigator Holdings Plc* [2006] UKPC 26, [2007] 1 A.C. 508, Lord Hoffman, párr. 15.

procedimiento de quiebra incluía diversos mecanismos [en este caso referentes al régimen ejecutorio colectivo de los procedimientos de insolvencia] que permitían que el representante de la insolvencia entablara acciones contra terceros para beneficio colectivo de todos los acreedores. Esos mecanismos son parte integral y esencial del carácter colectivo de la quiebra y no simples asuntos de procedimiento de índole secundaria[25].

b) Con arreglo a una ley relativa a la insolvencia

24. Los documentos preparatorios indican que esta formulación se utilizó para hacer referencia al hecho de que la liquidación y la reorganización pueden realizarse en virtud de una legislación que, estrictamente hablando, no sea una ley relativa a la insolvencia (por ejemplo, derecho de sociedades)[26]. El Grupo de Trabajo aprobó estas palabras por considerar que "eran suficientemente amplias como para abarcar las normas de insolvencia independientemente del tipo de ley en las que estuvieran incluidas"[27].

25. La cuestión de lo que constituye "una ley relativa a la insolvencia" ha sido examinada por diversos tribunales, en particular para determinar si un procedimiento de puesta bajo administración judicial es un procedimiento extranjero que reuniría las condiciones para ser reconocido.

26. En *Stanford International Bank*, el tribunal inglés consideró que el procedimiento estadounidense iniciado por la SEC no era un procedimiento extranjero ya que, entre otras cosas, no se basaba en una ley relativa a la insolvencia[28]. El tribunal consideró que la causa de la acción que había motivado el mandato de puesta bajo administración judicial no tenía nada que ver con la insolvencia y en la demanda de la SEC no se había mencionado la insolvencia[29]. A continuación, dijo que el hecho de que algunas puestas bajo administración judicial pudieran clasificarse a ciertos efectos como "procedimientos de insolvencia" o tratarse como alternativas aceptables a la insolvencia no significaba que la puesta bajo administración judicial cumpliera los requisitos de un procedimiento extranjero previstos en la Ley Modelo[30]. En opinión del tribunal, el common law general o los principios equitativos que se refieren al nombramiento de un administrador judicial y a la realización de una puesta bajo administración judicial, no eran una ley relativa a la insolvencia ya que se aplicaban a muchas situaciones diferentes, muchas de las cuales no tenían nada que ver con la insolvencia[31].

27. Al llegar a la apelación, el presidente del tribunal examinó de nuevo el carácter de una "ley relativa a la insolvencia", y llegó a la conclusión de que no tenía por qué ser estatutario (es decir, podía incluir el common law) ni tampoco

---

[25] *Rubin v Eurofinance* (apelación), párr. 61.
[26] A/CN.9/WG.V/WP.44, notas al artÍculo 2 c), párr. 2.
[27] A/CN.9/422, párr. 49.
[28] *Stanford International Bank*, párr. 84.
[29] Id., párr. 84 iii).
[30] Id., párr. 84 viii).
[31] Id., párr. 84 ix)

tenía por qué ser una ley relativa exclusivamente a la insolvencia. Según el tribunal, el primer paso consistía en "determinar la legislación bajo la cual o de conformidad con la cual se había incoado el procedimiento en concreto y a continuación considerar si esa legislación se refería a la insolvencia y si cabía considerar que se daban los demás factores a que se refería la definición [del artículo 2] gracias a la aplicación de esa ley"[32].

28. El presidente del tribunal estuvo en buena parte de acuerdo con el razonamiento del tribunal inferior y agregó que el hecho de que posteriormente un tribunal ordenara un proceso que podría ser reconocido como un procedimiento de insolvencia era irrelevante, a menos que así lo hiciera y hasta ese momento. Los principios del common law o de la equidad no "guardaban relación con la insolvencia" a menos que se activaran para ello y hasta que así se hiciera[33].

29. En *Betcorp*, el tribunal estadounidense observó que ese elemento de la definición no requería que la empresa fuera insolvente o que estuviera contemplando utilizar alguna de las disposiciones de la legislación australiana para enjugar sus deudas. Al concluir que el procedimiento australiano cumplía esa parte de la definición, el magistrado se basó en el carácter exhaustivo de la ley de sociedades australiana (en virtud de la cual se iniciaba la liquidación voluntaria) y en una declaración explicativa del Gobierno de Australia según la cual sus leyes de sociedades cumplían las disposiciones de la Ley Modelo. Con respecto al primer punto, el tribunal observó que en la legislación pertinente se abordaba todo el ciclo de vida de una empresa australiana y que el Capítulo 5, que contenía disposiciones sobre la liquidación voluntaria, se refería a la insolvencia de las sociedades. Con respecto al segundo punto, el tribunal se refirió al memorando explicativo que acompañaba la legislación por la que se incorporaba la Ley Modelo al derecho interno de Australia y señaló que los memorandos de ese tipo podían ser utilizados por los tribunales australianos para interpretar las leyes promulgadas por el Parlamento. En ese memorando se hacía referencia a las partes del Capítulo 5 de la Ley de Sociedades a las que se aplicaría la Ley Modelo, así como a algunas partes que quedarían excluidas de la aplicación de la Ley; como la parte concreta relativa a la liquidación voluntaria no se había excluido, el tribunal concluyó que la liquidación entraría en el ámbito de aplicación de la Ley Modelo[34].

---

[32] *Stanford International Bank* (apelación), párr. 24.

[33] Id., párr. 26.

[34] *Betcorp,* págs. 281 y 282. En el memorando explicativo también se citaba la última oración del párrafo 71 de la Guía para la incorporación al derecho interno, que hace referencia a las "empresas en graves apuros financieros" (capítulo 2, párr. 12 del memorando explicativo) —véase el párr. 9, *supra*. El memorando explicativo puede consultarse en http://www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/Bills1.nsf/0/0C4BA8C26A7BE888CA2573EF00117EAC/$file/13020811.pdf. En un documento de debate publicado para examinar la adopción de la Ley Modelo en Australia se adoptó una opinión diferente y se señaló que "en la Ley de Sociedades de Australia, […] el alcance de la Ley Modelo se aplicaría a las liquidaciones resultantes de la insolvencia, reconstrucciones y reorganizaciones previstas en la parte 5.1 y las administraciones voluntarias previstas en la parte 5.3A. No se aplicaría a las puestas bajo administración judicial que incluyeran el nombramiento privado de un contralor. Tampoco se aplicaría a liquidación voluntaria por parte de un miembro o a la liquidación por un tribunal por motivos justos y equitativos, ya que esos procedimientos pueden no guardar relación con la insolvencia".

c) Control o supervisión de los bienes y negocios del deudor por un tribunal extranjero

30. Aparte de indicar que un procedimiento extranjero incluiría procedimientos en los que el deudor conservaría un cierto grado de control sobre sus bienes, aun cuando hubiera de actuar bajo la supervisión de un tribunal[35], en la Guía para la incorporación al derecho interno no se define el grado de control o supervisión necesario para cumplir la definición ni el momento en que se procederá a esa supervisión o control. En los documentos preparatorios se indica que esta formulación se adoptó para aclarar el carácter formal del requisito de control o supervisión y dejar bien claro que "los arreglos financieros privados que celebrasen las partes al margen de todo procedimiento judicial o administrativo podrían ser muy diversos"[36] por lo que no se prestaban a ser objeto de una norma general sobre el reconocimiento. En varios casos se han considerado algunos aspectos de este requisito.

31. En *Gold & Honey*, el tribunal estimó que tanto los bienes como los negocios debían estar bajo control o supervisión de los tribunales. A juicio del tribunal, los administradores judiciales habían demostrado que todos los bienes del deudor en Israel estaban bajo control del tribunal israelí que entendía del procedimiento de puesta bajo administración judicial, pero que no había prueba de que los administradores judiciales hubieran sido autorizados a ocuparse de los negocios del deudor. Además, en un argumento verbal, el prestamista (que había solicitado que se nombrara al administrador judicial) admitió que los administradores judiciales no tenían autoridad sobre los negocios de una de las entidades deudoras[37].

32. En *Betcorp*, el tribunal estadounidense estimó que el requisito de supervisión o control de un tribunal extranjero se cumplía gracias a la supervisión administrativa o judicial de los liquidadores encargados de administrar el procedimiento colectivo en nombre de todos los acreedores. La autoridad encargada de la supervisión general de los liquidadores en el desempeño de sus funciones podía exigirles que obtuvieran autorización antes de proceder a realizar ciertas acciones, y estaba facultada para revocar o suspender la competencia de toda persona para ser liquidador. Partiendo de esta base, se consideró que se trataba "una autoridad competente para controlar o supervisar un procedimiento extranjero a los efectos de la definición de "procedimiento extranjero""[38]. Se hizo referencia al caso *Tradex Swiss*, en el que se consideró que la Comisión Federal de Banca de Suiza era un tribunal extranjero conforme al capítulo 15, porque controlaba y supervisaba la liquidación de corredores de bolsa, como el deudor. En cambio, el tribunal que entendió del caso *Betcorp* sostuvo que los procedimientos de liquidación también debían ser objeto de supervisión por los tribunales, ya que el liquidador o todo acreedor podía recurrir al tribunal para obtener una determinación respecto de toda cuestión que se planteara en la liquidación y el tribunal podía adoptar toda medida que considerara oportuna

---

CLERP 8 (2002), pág. 23, que puede consultarse en http://www.treasury.gov.au/documents/448/PDF/CLERP8.pdf.

[35] Guía para la incorporación al derecho interno, párr. 24.

[36] A/CN.9/419, párr. 29.

[37] *Gold & Honey*, párr. 371.

[38] *Betcorp*, párr. 284.

con respecto a la actuación de un liquidador. El requisito de control o supervisión por un tribunal extranjero también podía cumplirse de este modo[39].

33. En *Multicanal*, caso no decidido conforme a las disposiciones de la Ley Modelo, pero que incluía el reconocimiento de un procedimiento argentino en los Estados Unidos, el tribunal consideró la participación del tribunal en un acuerdo de reestructuración de la deuda. El argumento básico fue que la supervisión del procedimiento por el tribunal no era suficiente a los efectos del reconocimiento porque solo se planteaba una vez terminada la votación y solo se le autorizaba a considerar unos pocos aspectos de los procedimientos, por ejemplo, si la declaración del activo y el pasivo del deudor era suficiente y si en el proceso de votación se habían obtenido las mayorías obligatorias. Tras analizar a fondo el proceso argentino, el tribunal llegó a la conclusión de que tenía muchas similitudes con un procedimiento estadounidense análogo, inclusive en lo relativo a la supervisión judicial, y era el tipo de procedimiento que podía reconocerse conforme a la legislación estadounidense[40].

34. Otra cuestión que plantea esta parte de la definición, al igual que la definición de "representante extranjero", es si la entidad concreta administrada por un representante extranjero es un "deudor" a los efectos de la legislación interna que aplicará el tribunal receptor, ya que en la Ley Modelo no se define esta expresión.

35. Una cuestión de ese tipo se planteó en *Rubin c. Eurofinance*. En ese caso los administradores judiciales y los gerentes habían sido nombrados por un tribunal de los Estados Unidos en lugar de un deudor calificado de "fondo de consumidores". Un fondo descrito de ese modo fue reconocido como entidad legal, como "fondo comercial", según la legislación estadounidense. Al presentarse una solicitud de reconocimiento ante un tribunal inglés, se dijo que como la legislación inglesa no reconocía un fondo de ese tipo como entidad legal, no se trataba de un "deudor" a los efectos del reconocimiento en virtud de la legislación por la que se incorporaba la Ley Modelo. El magistrado rechazó esa presentación por considerar que, teniendo presentes los orígenes internacionales de la Ley Modelo, una "interpretación privada" del término "deudor" sería "ilógica"[41].

d) A los efectos de la liquidación o reorganización

36. Los casos en que se ha considerado esta cuestión son casos en que se nombra a administradores judiciales, en que se trata del propósito del procedimiento extranjero y de determinar si las facultades otorgadas al administrador judicial son compatibles con la realización de la liquidación o reorganización.

37. En *Stanford International Bank*, el tribunal inferior estimó que al determinar si la puesta bajo administración judicial en los Estados Unidos era un procedimiento extranjero en el marco de los requisitos del artículo 2, era importante tener en cuenta las facultades y los deberes reales otorgados o impuestos al administrador judicial en la orden del tribunal de los Estados Unidos. Tomando como ejemplo el caso *Gold & Honey*, a juicio del tribunal, la calificación de puesta bajo

---

[39] Id.

[40] *Multicanal*, pág. 509.

[41] *Rubin c Eurofinance*, párrs. 39 y 40; reafirmado en apelación.

administración judicial extranjera difícilmente podía ser determinante de cuestiones de reconocimiento. El tribunal estimó que el propósito de la puesta bajo administración judicial no era liquidar o reorganizar los bienes del deudor, sino impedir que fueran disipados o dispersados; el tribunal quería evitar que se lesionaran los intereses de los inversionistas; las facultades otorgadas y los deberes impuestos al administrador judicial consistían en reunir y preservar los bienes, y no en liquidarlos o distribuirlos; además, conforme al mandato, el administrador judicial no estaba facultado para distribuir los bienes de los demandados[42]. Acumulativamente, esas conclusiones llevaron al tribunal a determinar que el procedimiento no era un procedimiento extranjero. Como ya se ha indicado, al llegar a la apelación, el presidente del tribunal opinó que en la etapa en que se había examinado la solicitud, el procedimiento de la SEC no tenía por objeto la reorganización o liquidación, sino la protección de los inversionistas y de los bienes del deudor. El hecho de que más adelante el tribunal estadounidense pudiera dictar mandatos que pondrían en marcha un proceso que podría ser reconocido como un procedimiento de insolvencia era irrelevante, a menos que así lo hiciera y hasta ese momento[43].

e) Cuestiones que deben considerarse

38. El Grupo de Trabajo podría considerar las cuestiones planteadas en los casos citados antes con respecto a la definición de "procedimiento extranjero", entre otras:

a) Si un procedimiento extranjero tiene que cumplir todos los elementos de la definición para poder ser reconocido;

b) Si deberían establecerse criterios para determinar lo que constituye un procedimiento colectivo, el alcance hasta el cual la Guía Legislativa puede ser pertinente al fijar esos criterios y si los procedimientos que no son colectivos pueden ser reconocidos;

c) Si la insolvencia o los apuros financieros son un elemento de la definición de "procedimiento extranjero", por lo que deben darse para obtener reconocimiento;

d) El grado de control o supervisión de los bienes y negocios del deudor por un tribunal extranjero que es necesario para cumplir la definición;

e) El momento en que el procedimiento debería tener por finalidad la liquidación o reorganización, al efectuarse la solicitud de reconocimiento o, si cabe la posibilidad de que se concedan facultades adicionales, más adelante; y

f) Si es necesario definir lo que constituye un deudor a los efectos de la Ley Modelo.

---

[42] *Stanford International Bank,* párr. 84.

[43] *Stanford International Bank* (apelación), párr. 26.

C. Interpretación uniforme y origen internacional — artículo 8

a) Significado del artículo 8

39. El artículo 8 de la Ley Modelo estipula que al interpretar el texto, es preciso tener en cuenta su origen internacional y la conveniencia de promover la uniformidad. Según la Guía, en diversos tratados de derecho privado, incluidos los de las Naciones Unidas, y en leyes modelo, incluidas las de la CNUDMI, hay una disposición parecida al artículo 8[44]. La importancia del artículo 8 para la interpretación se observa en las decisiones de diversos tribunales.

40. En *Bear Stearns*, por ejemplo, el tribunal indicó que "En el capítulo 15 también se aconseja a los tribunales que tomen como orientación leyes parecidas de jurisdicciones extranjeras: 'al interpretar este capítulo, el tribunal tendrá en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover una aplicación de este capítulo que concuerde con la aplicación de leyes parecidas adoptadas por jurisdicciones extranjeras'"[45]. En *Stanford International Bank*, el tribunal de apelación observó que "el reglamento por el que se aplica [la Ley Modelo] requiere que se interprete haciendo referencia a todo documento del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas que lo preparó y a la Guía para su incorporación al derecho interno preparada en respuesta a la solicitud formulada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en mayo de 1997"[46]. El tribunal de apelación en *Rubin c. Eurofinance* opinó que las notables similitudes entre algunos aspectos de la legislación de Inglaterra y de los Estados Unidos justificaba una interpretación armonizada[47].

41. En *Betcorp*, el tribunal estadounidense afirmó que el artículo 15.8 del capítulo 15 requería que al interpretar expresiones como "el centro de los principales intereses" el tribunal "considerara" la forma en que esas expresiones se han interpretado en otras jurisdicciones que han adoptado decisiones parecidas, lo que significa "tener en cuenta no solo los casos nacionales, sino también los decididos por los tribunales de otros países". Como se indica en la historia legislativa [de los Estados Unidos]: "estas fuentes no solo son convincentes, sino que además fomentan el objetivo fundamental de la uniformidad de interpretación"[48]. Como ya se ha indicado (párr. 28) el tribunal que entendió del caso *Betcorp* no solo tuvo en cuenta los casos decididos por otros tribunales, sino también diversos documentos de antecedentes y explicativos relacionados con el derecho extranjero.

b) Cuestiones que deben considerarse

42. Tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar la posibilidad de dar más orientaciones sobre las fuentes que deberán utilizarse para ayudar a interpretar la Ley Modelo en el marco del artículo 8.

---

[44] Guía, párr. 91.

[45] *Bear Stearns*, pág. 10.

[46] *Stanford International Bank* (apelación), fallo del Canciller, párr. 4; véase también *Rubin c Eurofinance*, párr. 40.

[47] *Rubin v Eurofinance* (apelación), párr. 60.

[48] *Betcorp*, pág. 289.

D. Reconocimiento

1. Excepción de orden público — artículo 6

a) Interpretación del artículo 6

43. El artículo 6 de la Ley Modelo prevé una excepción al reconocimiento de un procedimiento extranjero cuando hacerlo sería "manifiestamente contrario al orden público" del Estado receptor. En la Guía se indica que en general esta excepción debe interpretarse en sentido restrictivo y que solo se pretende que se aplique en circunstancias excepcionales en lo relativo a asuntos de importancia fundamental para el Estado promulgante[49]. Los debates celebrados por la Comisión en su 30º período de sesiones confirmaron que con el artículo solo se había pretendido hacer referencia a principios básicos de derecho, en particular garantías constitucionales y derechos individuales, y solo debía invocarse, por ejemplo, para denegar la aplicación del derecho extranjero, cuando con ello se violaran esos principios básicos. Por ejemplo, se señaló que si los tribunales aplicaran su amplio concepto "interno" del orden público "se reconocerían muy pocas decisiones extranjeras, ya que la mayoría de las actuaciones extranjeras se apartarían, en uno u otro aspecto, de los procedimientos que, a nivel interno, constituían cuestiones regidas por normas imperativas"[50]. El adverbio "manifiestamente" se utilizó para evitar una situación en que se frustrara la cooperación conforme a la Ley Modelo porque una determinada acción o medida se considerara contraria a un simple detalle técnico de carácter vinculante[51].

44. En el caso *Ephedra*, que incluía el reconocimiento de un procedimiento canadiense en los Estados Unidos, se consideró que la imposibilidad de tener un juicio por jurado para resolver determinadas cuestiones planteadas en los procedimientos canadienses, cuando en los Estados Unidos sí existía un derecho constitucional a un juicio de ese tipo, no era "manifiestamente contraria al orden público de los Estados Unidos". El tribunal decretó que la excepción debía interpretarse en sentido restrictivo y limitarse a las políticas más fundamentales de los Estados Unidos[52].

45. En *Ernst & Young*, las partes que se oponían al reconocimiento de la puesta bajo administración judicial canadiense en los Estados Unidos plantearon dos argumentos relacionados con la excepción de orden público. En principio, alegaron que era probable que los inversionistas de Colorado (o por extensión, los inversionistas estadounidenses) recibieran menos en el procedimiento de puesta bajo administración judicial canadiense, que incluiría a acreedores del Canadá y de Israel, de lo que recibirían del tribunal de Colorado o del Tribunal Federal. Sin embargo, el tribunal no se dejó convencer por ese argumento porque todos los inversionistas perjudicados debían compartir los bienes acumulados en el

---

[49] Guía, párrs. 86 a 89.
[50] A/52/17, párrs. 171.
[51] Id., párr. 172.
[52] *Ephedra*, págs. 336 y 337.

procedimiento de puesta bajo administración judicial, con independencia de la nacionalidad o de la ubicación[53].

46. En segundo lugar, las partes objetantes alegaron que las costas del procedimiento canadiense de puesta bajo administración judicial absorberían tal parte de los bienes de los deudores que la cantidad que se distribuiría a los inversionistas perjudicados sería mínima. Sin embargo, aparte de indicar que el administrador judicial era una empresa internacional, las partes objetantes no aportaron pruebas en apoyo de esa alegación. El tribunal estadounidense estimó que las costas de la liquidación eran una realidad, tanto si el procedimiento era nacional como si era extranjero. En consecuencia, el tribunal no encontró pruebas que apoyaran la conclusión de que el procedimiento de puesta bajo administración judicial produciría un resultado tan espectacularmente diferente como para ser considerado "manifiestamente contrario" al orden público de los Estados Unidos.

47. En *Gold & Honey*, un tribunal estadounidense denegó el reconocimiento de procedimientos israelíes por motivos de orden público. Cuando ya se habían iniciado procedimientos en los Estados Unidos en virtud del Capítulo 11 y se había aplicado una paralización automática, se dictó en Israel una orden de puesta bajo administración judicial respecto de la misma empresa deudora. El magistrado estadounidense se negó a reconocer el procedimiento israelí "porque con ello se recompensaría y legitimaría [la] violación de la paralización automática y de [ulteriores órdenes del tribunal estadounidense] respecto de la paralización"[54]. Como el reconocimiento habría comprometido seriamente la capacidad del tribunal estadounidense para aplicar dos de las políticas y los propósitos más fundamentales de la paralización automática —a saber, evitar que un acreedor se beneficiara más que los demás acreedores, y prever una distribución ordenada y eficiente de los bienes de un deudor a todos los acreedores de conformidad con sus prioridades relativas"[55]— el magistrado consideró que sí se había llegado al alto umbral necesario para establecer la excepción de orden público.

48. En *Metcalfe and Mansfield*, además del reconocimiento, el representante extranjero del Canadá trató de obtener que se aplicaran en los Estados Unidos algunas órdenes canadienses, de conformidad con la ley sobre la ejecución de sentencias extranjeras y los principios de cortesía internacional y de orden público contenidos en el capítulo 15. No se opuso ninguna objeción al reconocimiento de los procedimientos canadienses. El tribunal, citando *Bear Stearns*, consideró que si bien el reconocimiento dependía de los criterios objetivos del equivalente estadounidense del artículo 17 de la Ley Modelo, las medidas otorgadas después de la apertura eran en buena parte discrecionales y dependían de factores subjetivos que incluían principios de cortesía. El tribunal decidió que las medidas concedidas en el procedimiento extranjero y las previstas en el procedimiento de los Estados Unidos no tenían por qué ser idénticas. El aspecto fundamental de la determinación del tribunal era si los procedimientos utilizados en el Canadá satisfacían las normas fundamentales de equidad de los Estados Unidos. El tribunal concluyó que en este

---

[53] *Ernst & Young*, pág. 781.
[54] *Gold & Honey*, pág. 371.
[55] Id., pág. 372.

caso la disposición del capítulo 15 equivalente al artículo 6 no impedía conceder cortesía a las órdenes canadienses[56].

49. Una cuestión a la que se ha prestado bastante atención es si la excepción de orden público puede utilizarse para abordar, por ejemplo, un problema de búsqueda del foro más conveniente que haya dado lugar a una situación en que el deudor se ve en una posición más favorable, con el consiguiente perjuicio para los acreedores, o para resolver comportamientos contrarios a la ley del Estado que había dado su reconocimiento. En un caso no decidido conforme a la Ley Modelo, pero relacionado con *Stanford International Bank*, un tribunal canadiense falló que el comportamiento de los liquidadores de Antigua, que trataban de obtener reconocimiento en el Canadá, contravenía la legislación canadiense, lo que les descalificaba para actuar y para presentar su solicitud de reconocimiento del procedimiento de Antigua en el Canadá[57].

b) Cuestiones que deben considerarse

50. El Grupo de Trabajo podría considerar las siguientes cuestiones con respecto a la utilización e interpretación de la excepción de orden público contenida en el artículo 6:

a) Si la elaboración de las circunstancias en que un tribunal que examine cuestiones de reconocimiento conforme a la Ley Modelo puede aplicar la excepción de orden público ayudaría a interpretar y aplicar ese artículo; y

b) Si en el caso en que un solicitante que solicita medidas en virtud de la Ley Modelo ha violado las leyes y procedimientos establecidos de un país, esa violación sería motivo para que se le denegara el reconocimiento con arreglo a la excepción de orden público.

---

[56] *Metcalfe and Mansfield*, págs. 697 y 698.

[57] En el caso de la quiebra de Stanford International Bank, 11 Septiembre 2009, Tribunal Superior, distrito de Montreal (Québec), decisión sobre la solicitud de los liquidadores, párr. 59.

A/CN.9/WG.V/WP.95/Add.1 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría 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, presentada al Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia en su 39º período de sesiones

ADICIÓN

ÍNDICE

Capítulo *Párrafos*

I. Interpretación y aplicación de conceptos relacionados con el centro de los principales intereses (*continuación*) 1-43

D. Reconocimiento (*continuación*) 1-43

2. Procedimiento principal y procedimiento no principal 1-3

3. Ubicación del centro de los principales intereses (CPI) – presunción del artículo 16 4-37

4. Establecimiento 38-43

Anexo . . . . . .

I. Interpretación y aplicación de conceptos relacionados con el centro de los principales intereses (*continuación*)

D. Reconocimiento (*continuación*)

2. Procedimiento principal y procedimiento no principal

1. El artículo 17 de la Ley Modelo establece que los procedimientos extranjeros que sean un procedimiento en el sentido del artículo 2 a) se reconocerán como procedimientos extranjeros principales o como procedimientos extranjeros no principales.

2. En el caso *In the matter of Yuval Ran*, el tribunal de apelación estadounidense dictaminó que los procedimientos extranjeros tenían que clasificarse o bien como procedimiento principal o bien como procedimiento no principal para su reconocimiento y para que pudiera acogerse a las disposiciones favorables del capítulo 15 del Código de Quiebras de los Estados Unidos. El tribunal indicó que si el procedimiento extranjero no era ni principal ni no principal sencillamente no podía ser reconocido[1]. El párrafo 2 del artículo 17 de la Ley Modelo establece que solo podrán reconocerse estos dos tipos de procedimiento; los procedimientos iniciados sobre la base de la presencia de bienes no pueden ser reconocidos, aunque

[1] *In the matter of Yuval Ran* (2010), pág. 6.

la presencia de bienes sea base suficiente para iniciar un procedimiento local tras haberse reconocido un procedimiento extranjero principal[2].

a) Cuestiones que deben considerarse

3. Los Estados Unidos indican en su propuesta que un tribunal habrá de tener competencia para actuar y decidir sobre las cuestiones que se le planteen. A este respecto se plantean las dos cuestiones siguientes:

a) ¿Debe estar persuadido un tribunal 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?; y

b) ¿Qué procedimiento debe 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]

3. Ubicación del centro de los principales intereses (CPI) — presunción del artículo 16

4. El artículo 16 de la Ley Modelo establece una presunción en la que pueden basarse los tribunales para decidir cuál es el CPI. El párrafo 3 prevé que, salvo prueba en contrario, se presumirá que el domicilio social del deudor (o su residencia habitual si se trata de una persona física) es su CPI. El párrafo 122 de la Guía para la incorporación al derecho interno aclara que el artículo 16 establece presunciones que permiten al tribunal agilizar la práctica de la prueba, sin que ello impida que, con arreglo a la ley procesal interna, se pidan o tomen en consideración otras pruebas cuando el tribunal o una parte interesada cuestione alguna de las presunciones.

a) Impugnación de la presunción y carga de la prueba

5. En varios casos se ha planteado la cuestión de la ubicación del CPI del deudor y de la interpretación de la presunción del artículo 16. Particular atención ha suscitado la impugnación de la presunción y los factores que habrán de tenerse en cuenta a ese respecto, en especial si el deudor es una empresa. Dado que en el Reglamento del Consejo de la Unión Europea (CE) núm. 1346/2000 sobre procedimientos de insolvencia, de 29 de mayo de 2000, se utiliza un concepto semejante al de CPI, los casos sobre el tema resueltos de conformidad con el Reglamento pueden ser tenidos en cuenta, según lo previsto en el artículo 8, para interpretar la Ley Modelo. En la Guía para la incorporación al derecho interno se indica que la idea de CPI se corresponde con la formulación del artículo 3 del convenio precursor del Reglamento (CE) y reconoce que es aconsejable contribuir así al consenso que se va formando sobre la noción de procedimiento "principal"[4]. El Grupo de Trabajo recordará que si bien los

---

[2] Véase el artículo 28. Los efectos de este procedimiento se limitarán a los bienes del deudor que se encuentren en el Estado donde se inicie el procedimiento local.

[3] A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, párr. 67.

[4] Véase A/52/17, párr. 153, en el que se indica que "… su interpretación [la de las palabras "centro de los principales intereses"] en el contexto de ese Convenio [de la Unión Europea]

conceptos de los dos textos son semejantes, su finalidad es distinta. La determinación del CPI según el Reglamento (CE) tiene interés para determinar la jurisdicción en que debe iniciarse el procedimiento principal. La determinación del CPI según la Ley Modelo se relaciona con los efectos del reconocimiento, entre los que destaca poder acogerse a las medidas previstas para colaborar en el desarrollo del procedimiento principal.

i) Decisiones en la Unión Europea

6. En el principal caso sometido al Reglamento (CE), el caso *Eurofood*, el Tribunal Europeo de Justicia determinó que el CPI de *Eurofood* estaba en Irlanda debido a que la presunción en favor del domicilio social no había sido refutada. El Tribunal dictaminó que "al determinar el centro de los principales intereses de una sociedad deudora, la presunción *iuris tantum* que establece el legislador comunitario en favor del domicilio social… solo puede desvirtuarse si existen elementos objetivos que puedan ser comprobados por terceros que permitan establecer que la situación real no coincide con la situación que aparentemente refleja la ubicación del citado domicilio social"[5].

7. Al considerar esta presunción, el Tribunal dictaminó que la presunción podía ser refutada en el caso de una empresa "fantasma" que no ejerza ninguna actividad en el territorio del Estado en el que tiene su domicilio social. En cambio, sostuvo que "el mero hecho" de que una sociedad matriz decida por motivos económicos (por ejemplo, por motivos fiscales) dónde puede ubicarse el domicilio social de una filial no basta para desvirtuar la presunción[6].

8. La sentencia sobre el caso *Eurofood* atribuye considerable importancia a la necesidad de que sea previsible dónde se ubica el centro de los principales intereses de un deudor.

9. En A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, párrs. 13 a 34, se exponen otras decisiones adoptadas de conformidad con el Reglamento (CE).

ii) Decisiones adoptadas de conformidad con la Ley Modelo

10. En el caso *Bear Stearns*, el tribunal estadounidense volvió a considerar la cuestión de la determinación del centro de los principales intereses de un deudor. La solicitud de reconocimiento hacía referencia a una empresa registrada en las Islas Caimán que estaba sometida a un procedimiento de liquidación provisional en esa jurisdicción.

11. El juez señaló que en el capítulo 15 se había cambiado, en la versión inglesa, la formulación del artículo 16 y en lugar de "proof to the contrary" se había utilizado "evidence to the contrary", por lo que se remitió a los antecedentes

---

también sería útil en el contexto de las Disposiciones Legales Modelo". Debe observarse que el Reglamento (CE) no define el centro de los principales intereses pero establece, en el párrafo 13 de su preámbulo, que esa expresión debe entenderse como "el lugar en que el deudor administra ordinariamente sus intereses y que, por lo tanto, los terceros pueden determinar". Véase también Guía para la incorporación al derecho interno, párrs. 18 y 30.

[5] *Eurofood*, párr. 34.

[6] Id.

legislativos, que explicaban que el cambio se había hecho para aclarar, utilizando la terminología propia de los Estados Unidos, que la carga de la prueba, en última instancia, recaía en el representante extranjero.

12. El juez a continuación añadió que:

> "La presunción de que el domicilio social es también el centro de los principales intereses del deudor se ha incluido por motivos de rapidez y conveniencia de la prueba cuando no hay ninguna oposición grave a ello[7]."

Ese enfoque permite y fomenta que se actúe con rapidez en los casos en que es fundamental, dejando que pueda seguir discutiéndose cuál es el auténtico "centro" del deudor en los casos en que haya más dudas sobre los hechos. El juez añadió que la "presunción" no es la alternativa preferida cuando la jurisdicción en la que se constituyó la sociedad no es la misma que aquélla donde tiene su sede real[8].

13. En apelación, el tribunal competente confirmó la decisión del tribunal inferior de que correspondía al representante extranjero presentar las pruebas pertinentes para rebatir la presunción y de que el tribunal tenía por su parte el deber de determinar que tal cosa se había hecho, aun cuando nadie se opusiera a esa presunción[9].

14. En el caso *Stanford International Bank*, el tribunal inglés observó que la jurisprudencia de los Estados Unidos no reconocía el requisito de que los acreedores pudieran determinar cuál es el CPI de la empresa, a diferencia del Reglamento (CE) que establecía que ese centro era el lugar donde el deudor llevaba la administración normalmente y que "por consiguiente es determinable por los terceros". El tribunal dictaminó que, ya que el domicilio social de Stanford International Bank estaba en Antigua, la carga de refutar la presunción recaía en el administrador judicial estadounidense y que la presunción solo podía refutarse con factores objetivos. Estos factores 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[10]. En opinión del tribunal, de ello se deducía que la carga de la prueba de la ubicación del CPI nunca correspondía a la parte que se opusiera al reconocimiento de la condición de "procedimiento principal", y que quien se opusiera a ese reconocimiento solo tenía que presentar algún indicio que demostrara que el domicilio social no era el CPI.

15. En apelación, el tribunal competente corroboró la decisión del tribunal inferior. Tras considerar los casos planteados en la UE y en los Estados Unidos con respecto al CPI, el presidente del tribunal señaló que, en su opinión, la misma expresión utilizada en documentos diferentes podía tener significados diferentes a causa del contexto respectivo. Sin embargo, indicó que no veía nada en el contexto respectivo (es decir, el de la UE y el de los Estados Unidos) que exigiera atribuir a la expresión un significado distinto: en ambos casos se utilizaba para identificar el procedimiento que tendría prelación sobre otros procedimientos similares en otras

---

[7] HR Rep No. 31, 109th Cong. 1st session 1516 (2005).
[8] *Bear Stearns*, pág. 128.
[9] *Bear Stearns* (en apelación).
[10] *Stanford International Bank*, párr. 62.

jurisdicciones. En ambos casos, según el juez, la preocupación era que las personas que se relacionaran con el deudor supieran de antemano, antes de que se produjera la insolvencia, qué régimen jurídico se aplicaría en caso de que su interlocutor incurriera en insolvencia.

> "Sería absurdo que el centro de los principales intereses de una empresa que tuviera su domicilio social, por ejemplo, en España y que estuviera siendo disuelta tanto ahí como en los Estados Unidos difiriera en función de que el tribunal inglés aplicara la Ley Modelo de UNCITRAL a una solicitud de los liquidadores estadounidenses de su reconocimiento como procedimiento extranjero principal o de que aplicara el Reglamento (CE) para decidir si acepta la petición de que liquide la empresa española [en Inglaterra][11]."

16. Los demás magistrados del tribunal de apelación adoptaron planteamientos ligeramente diferentes en el caso *Stanford International Bank* con respecto a la trascendencia de que los terceros pudieran determinar el centro de los principales intereses. Cabe pensar que sus observaciones sugieren que los tribunales están obligados a juzgar objetivamente, sobre la base de las pruebas que se les hayan sometido, dónde se encuentra el centro de los principales intereses del deudor, en lugar de llegar a su conclusión basándose en pruebas que indiquen qué era lo que realmente podían determinar los acreedores y demás partes interesadas que se relacionaran con el deudor en el curso de sus actividades comerciales.

17. En el caso *Fairfield Sentry* se solicitaba el reconocimiento en los Estados Unidos de un procedimiento abierto ante un tribunal de las Islas Vírgenes Británicas (IVB). Los deudores habían constituido la sociedad y mantenido su domicilio social en las IVB pero, como habían interrumpido sus operaciones comerciales algunos meses antes de que se iniciara el procedimiento en las IVB, sus actividades se habían limitado a las relacionadas con la liquidación de sus operaciones. El tribunal declaró que, aunque sus operaciones fueran internacionales, el "centro neurálgico" administrativo más plausible del deudor había estado durante algún tiempo en las IVB. El tribunal citaba la reciente decisión sobre el caso *Hertz Corp. v Friend*, en el que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos declaraba que "la frase 'establecimiento principal' utilizada en la legislación de los Estados Unidos remite al lugar desde donde dirigen, controlan y coordinan las actividades de la sociedad sus directivos de mayor nivel, es decir, el "centro neurálgico", que normalmente se encontrará en su sede social. […] en la práctica, por lo general será el lugar donde la sociedad tiene su sede —siempre que esta sea el centro real de dirección, control y coordinación, es decir, el "centro neurálgico", y no solo una oficina donde la junta de la sociedad celebra sus reuniones (por ejemplo, reuniones de directores y responsables que viajan allí con ese motivo). Si la inscripción muestra indicios de manipulación —por ejemplo, que el supuesto "centro neurálgico" no es más que un apartado de correos, una oficina vacía con una computadora, o el lugar donde se celebra una reunión anual de dirección— los tribunales deben considerar que el auténtico "centro neurálgico" es aquél desde donde se dirige, controla y coordina realmente la sociedad, sin tener en cuenta esa manipulación"[12].

---

[11] *Stanford International Bank* (en apelación), párr. 54.

[12] *Hertz Corp.*, págs. 1192 a 1195.

18. El tribunal del caso *Fairfield Sentry* también tomó nota de la conclusión del tribunal del caso *British American Insurance* de que, cuando por necesidad y de buena fe un representante extranjero traslade todas las actividades empresariales primarias del deudor a su lugar de residencia (o las interrumpa), obligando así a las demás partes a considerar que el lugar de residencia del representante extranjero es el lugar donde el deudor tiene su establecimiento, se podrá considerar que el CPI del deudor se ubica en el lugar de residencia del representante extranjero. Este hecho, sumado a la ubicación de la sede social, sirvió de fundamento para ubicar el CPI del deudor en las IVB[13].

b) Factores importantes para determinar el CPI

i) Identificación de los factores — empresas deudoras

19. Hay varios factores que se consideran importantes para determinar el CPI de un deudor y refutar la presunción del artículo 16. En el caso *Betcorp*, aunque el centro de los principales intereses del deudor no se discutía, el juez ofreció algunas ideas sobre el tema. Según sus conclusiones: "… la jurisprudencia en la que se analiza el [centro de los principales intereses] del deudor indica que los tribunales no se valen de una fórmula rígida o de un criterio único para dictaminar al respecto, sino que suelen referirse a diversos factores para determinar con toda la objetividad posible dónde se encuentra el centro de los principales intereses comerciales de un deudor concreto"[14].

20. Los tribunales han considerado muchos factores para determinar el CPI de las empresas deudoras. Estos criterios no están descritos exactamente del mismo modo en cada uno de los casos, pero pueden agruparse en las siguientes descripciones generales, que no pretenden conformar una lista exhaustiva:

a) La ubicación de la sede del deudor[15] o el lugar desde donde se desempeñen las funciones administrativas principales[16] o el "centro neurálgico"[17];

b) El lugar donde se encuentre la dirección del deudor o quienes realmente son los gestores del deudor[18] o la gestión de las operaciones del deudor[19];

c) La ubicación de los principales bienes del deudor y/o los acreedores[20] o la ubicación de la mayoría de los acreedores que resulten afectados por el caso[21];

d) El ámbito jurisdiccional donde esté vigente la legislación aplicable[22] o la legislación aplicable a los principales contratos de la empresa[23];

---

[13] *Fairfield Sentry*, págs. 5 a 8; *British American Insurance*, pág. 914.
[14] *Betcorp*, pág. 290.
[15] *Tradex Swiss; Stanford International Bank; MPOTEC*.
[16] *ENERGOTECH, MPOTEC, Hellas*.
[17] *Hertz Corp. v. Friend*; en el caso de la quiebra de Stanford International Bank, 11 de septiembre de 2009, Tribunal Superior del Distrito de Montreal (Quebec), decisión sobre la solicitud del administrador judicial de la SEC, párr. 35; *Fairfield Sentry*.
[18] *Tradex Swiss; Stanford International Bank*.
[19] *Eurotunnel, British American Insurance*.
[20] *Tradex Swiss, Ernst & Young, Eurotunnel, British American Insurance*.
[21] *Stanford International Bank*.

e) La jurisdicción cuya legislación sea aplicable a la mayoría de los litigios[24];

f) El lugar desde el que se organicen las finanzas[25] o se autoricen[26] o el lugar donde se encuentre el banco principal del deudor[27];

g) El lugar desde el que se organice la administración del deudor[28];

h) El lugar desde el que se organicen los contratos (de suministro)[29];

i) El lugar desde el que se gestione la política de compras, el personal, las cuentas a pagar y los sistemas informáticos[30] o el sistema de gestión del efectivo[31];

j) El lugar en el que se determine la política comercial[32];

k) El lugar donde se encuentren los empleados[33];

l) El lugar desde el que se dirija la reorganización del deudor[34];

m) El lugar que los acreedores reconozcan como el centro de actividades de la empresa[35];

n) El lugar donde el deudor esté sometido a supervisión o regulación[36]; y

o) El lugar en el que se prepararon y auditaron las cuentas y cuya legislación sea la aplicable a estas operaciones[37].

ii) Identificación de los factores — personas físicas deudoras

21. La determinación del CPI de una persona física deudora no ha dado origen a muchos casos. En el caso *In the matter of Yuval Ran*, el tribunal de apelación señaló que los factores a tener en cuenta para determinar el CPI de una persona física deudora podían ser algo distintos de los que debían tenerse en cuenta para determinar el CPI de una empresa deudora. El tribunal de apelación se remitió al caso *In re Loy*[38], en el que el tribunal había señalado que, cuando hubiera un conflicto grave, para determinar el CPI de una persona física deudora se podían utilizar factores tales como: a) la ubicación de los bienes principales del deudor; b) la ubicación de la mayoría de los acreedores del deudor; y c) la jurisdicción cuya

---

22 *Tradex Swiss*.
23 *MPOTEC*.
24 *Stanford International Bank, Ernst & Young, British American Insurance*.
25 *Daisy Tek*.
26 *MPOTEC*.
27 *MPOTEC, Hellas*.
28 *Eurofood, Daisy Tek*.
29 *Daisy Tek*.
30 *MPOTEC*.
31 *Ernst & Young*.
32 *MPOTEC*.
33 *Eurotunnel*.
34 *Eurotunnel, Ernst & Young, Hellas*.
35 *Ernst & Young*.
36 *Eurofood*.
37 *Eurofood*.
38 380 B.R. 154, at 162 (Bankr. E.D. Va. 2007), [CLOUT 924].

legislación se aplicara en la mayoría de los litigios. En otros términos, según el tribunal del caso *Ran*, el tribunal del caso *Loy* había considerado, para determinar el CPI en litigio de una persona física deudora, factores que normalmente se utilizan para determinar el CPI de una empresa deudora. El tribunal dictaminó que las pruebas presentadas por el administrador judicial bastaban para desvirtuar la presunción de que el CPI de Ran estaba en los Estados Unidos pero no bastaban para demostrar que el CPI de Ran estuviera en Israel. El tribunal de apelación rechazó también el enfoque basado en el historial de las operaciones del deudor, señalando que el texto de las disposiciones pertinentes estaba claramente redactado en presente y no implicaba que se examinaran acontecimientos del pasado[39]. El tribunal de apelación también dictaminó que era importante que los terceros pudieran determinar cuál era el CPI del deudor.

c) Efectos del fraude

i) Casos en los que intervino el fraude

22. Una de las cuestiones que se plantearon en el caso *Ernst & Young* fue en qué medida el fraude podría influir en la determinación del CPI cuando el lugar de registro de la empresa fuera un simple pretexto y no se llevara de hecho ninguna operación comercial desde allí. En este caso intervenían dos empresas vinculadas, una de las cuales estaba registrada en Colorado, Estados Unidos, y la otra en el Canadá, y que formaban parte de un plan fraudulento gestionado desde el Canadá. El tribunal canadiense había nombrado un administrador judicial para ambas empresas.

23. El tribunal estadounidense reconoció que el procedimiento canadiense era el procedimiento extranjero principal ya que, teniendo en cuenta la ubicación de los directores de la empresa deudora, el CPI de ambas empresas estaba en el Canadá. El tribunal consideró la ubicación de los deudores, pero concluyó que no era fundamental ya que ninguna de las dos entidades realizaba operaciones comerciales reales. El tribunal también consideró un tercer factor, la ubicación de los bienes de los deudores. Aunque una de las entidades deudoras tenía fondos en una cuenta bancaria en Colorado, estos fondos se transferían periódicamente al deudor en el Canadá y el tribunal concluyó que la mayoría de los bienes estaba pues a nombre de la entidad deudora en el Canadá, o estaba controlada en último extremo por esta entidad. En relación con otros dos factores más, la ubicación de la mayoría de los acreedores del deudor y la jurisdicción cuya legislación se aplicara a la mayoría de los litigios, el tribunal dictaminó que no eran fundamentales para determinar el CPI. Los inversores defraudados por los directivos de las empresas deudoras y sus entidades eran ciudadanos de varios países, entre ellos el Canadá, los Estados Unidos e Israel, y en lo que respecta a la legislación aplicable, la jurisdicción podía ser atribuida tanto al Canadá como a los Estados Unidos[40].

24. En el caso *Stanford International Bank*, se alegó que, como se había argumentado que la empresa en cuestión se utilizaba como vehículo para el fraude, el tribunal no debía investigar el CPI de la empresa misma sino más bien el CPI de

---

[39] *In the matter of Yuval Ran* (2010), págs. 10 a 12.

[40] *Ernst & Young*, págs. 778 a 781.

los organizadores del fraude. El tribunal inferior había indicado que era improbable que los terceros pudieran conocer la existencia subterránea de un fraude, por su propia naturaleza de fraude, y teniendo en cuenta que el eje de la cuestión era mantener el secreto el máximo tiempo posible. El tribunal indicó también que sería difícil basar la determinación en la ubicación de los autores del fraude si no tenían todos ellos su CPI en el mismo Estado[41].

25. En el procedimiento canadiense sobre el Stanford International Bank (que no se resolvió aplicando una legislación que incorporara la Ley Modelo), el tribunal consideró que en los casos de estafa piramidal de estilo Ponzi la conexión real e importante era "el lugar donde opera el centro neurálgico o, como también cabría denominarlo, el centro de la telaraña de esta estafa", que se consideraba que era la sede del Stanford Group en Houston (Texas) y no en Antigua[42].

d) Determinación temporal del CPI

26. En algunos casos planteados al amparo tanto de la Ley Modelo como del Reglamento (CE) intervenía el hecho de que un deudor se hubiera trasladado de una jurisdicción a otra en fecha muy próxima al inicio del procedimiento de insolvencia. La Ley Modelo no aborda esta posibilidad ni menciona el momento al que ha de referirse la determinación del CPI. Se ha sugerido, por ejemplo, que la determinación debería adoptarse teniendo en cuenta el historial de las operaciones del deudor y no valorando simplemente dónde estaba el CPI en la fecha en que se presentó la solicitud de inicio de un procedimiento de insolvencia o en la fecha de la solicitud de reconocimiento de ese procedimiento.

i) Casos sometidos a la Ley Modelo

27. En el caso *Gookseung I*, el tribunal coreano denegó el reconocimiento del procedimiento que se había abierto en los Estados Unidos el año anterior señalando que en el momento en que se había solicitado el reconocimiento ese procedimiento ya se había completado y el solicitante, que anteriormente era un deudor en posesión de los bienes, ya no podía ser un representante extranjero.

28. En el caso *Yuval Ran*, el tribunal inferior de los Estados Unidos dictaminó que para reconocer un procedimiento israelí como procedimiento extranjero principal tenían que presentarse pruebas que demostraran que el CPI del deudor estaba ubicado, en el momento en que se solicitó el reconocimiento, en Israel. En consecuencia, rechazó el enfoque operativo que tenía en cuenta el historial de la conexión del deudor con Israel. Aunque el deudor hubiera tenido intereses sustanciales en Israel en el pasado, en el momento en que se solicitó la aplicación del capítulo 15 de hecho no tenía intereses en Israel. Esa decisión fue confirmada en apelación.

---

[41] *Stanford International Bank*, párr. 69.

[42] Caso de la quiebra del *Stanford International Bank*, 11 de septiembre de 2009, Tribunal Superior del Distrito de Montreal (Quebec), decisión sobre la solicitud del administrador judicial de
la SEC, párrs. 32 a 36.

29. En el caso *Schefenacker*, un grupo fabricante de componentes de automóviles formado por una empresa matriz alemana con filiales en varias jurisdicciones, como Inglaterra, los Estados Unidos, Australia y Alemania, que estaba en dificultades financieras, trasladó su CPI a Inglaterra como primer paso de un proceso de reestructuración, y a fin de poder acogerse a la legislación inglesa de la insolvencia, que era más favorable, y llegar a un acuerdo voluntario. El lugar de inscripción de la empresa matriz y su CPI se transfirieron a Inglaterra al amparo de la legislación alemana. A continuación, se inició en Inglaterra un procedimiento principal a los efectos del Reglamento (CE), que se reconoció en toda Europa. Quienes se opusieron a la solicitud de reconocimiento en los Estados Unidos se centraban en el historial de las operaciones de las filiales y no consideraban que el deudor fuera una empresa matriz debidamente organizada y constituida en Inglaterra y Gales, con el centro de sus operaciones en el Reino Unido. El tribunal estadounidense dictaminó que el CPI del deudor estaba en el Reino Unido y reconoció el procedimiento como procedimiento extranjero. No decidió si era un procedimiento principal o no principal basándose en que, en cualquier caso, se podía conceder el amparo solicitado.

30. En el caso *Betcorp* el tribunal estadounidense consideró que lo correcto era rechazar el enfoque basado en las operaciones; si se determinara el CPI sobre esta base sería cada vez mayor la probabilidad de que se produjeran contradicciones entre las determinaciones del CPI ya que los tribunales tenderían a atribuir mayor importancia a las actividades realizadas en su jurisdicción o sencillamente a ponderar las pruebas de forma distinta. El tribunal también señaló la importancia de que los terceros pudieran determinar dónde estaba el CPI, sugiriendo que, si los principales intereses del deudor estaban en un país determinado y los terceros conocían esa situación, debía considerarse irrelevante que los intereses del deudor estuvieran centrados anteriormente en un país distinto[43]. El tribunal se mostró de acuerdo con la decisión del tribunal inferior en el caso *Yuval Ran*, cuando dictaminó que el momento a considerar era el del inicio del caso referente al capítulo 15. Señaló que ese planteamiento era conforme con la jurisprudencia inglesa de interpretación del Reglamento de la UE, que parecía preferir como referencia temporal una fecha relacionada con el inicio del procedimiento pertinente de insolvencia o de su notificación[44].

31. En el caso *British American Insurance*, el tribunal estadounidense se basó en la jurisprudencia anterior sobre el capítulo 15 para determinar el CPI, decidiendo que debía considerar múltiples factores, ninguno de los cuales era concluyente ni imprescindible. El tribunal consideró primero la cuestión del momento al que se refería la determinación y concluyó que debía considerar los hechos concurrentes en la fecha en que se presentó la solicitud de aplicación del capítulo 15[45]. El tribunal dictaminó que también debía adoptarse ese enfoque para determinar si el deudor tenía un establecimiento en un lugar determinado[46].

32. En el caso *Fairfield Sentry*, el tribunal estadounidense indicó que "incluso los tribunales que recientemente han retrasado la determinación del CPI al momento en

---

[43] *Betcorp*, pág. 291.
[44] Id., 292.
[45] *British American Insurance*, pág. 906.
[46] Id., pág. 915.

que se presentó la solicitud de reconocimiento, incluidos los que examinaron los casos *Yuval Ran*, *Betcorp* y *British American Insurance*, probablemente se mostrarían partidarios de basar su análisis en la totalidad de las circunstancias si procediera". Según el juez, la jurisprudencia creada por estos tribunales no impedía determinar el CPI en un marco temporal más amplio si cabía la posibilidad de que se hubiera producido una actitud oportunista en el establecimiento de ese CPI (es decir, una explotación de la información privativa de la empresa, una manipulación de la información ofrecida al exterior, una defraudación abierta de las expectativas de los terceros). El tribunal dictaminó que no se había producido un traslado oportunista del CPI y que no concurría ningún acto ni motivo que tuviera por objetivo distorsionar los factores que indujeron a establecer el CPI en las IVB. En el período que transcurre entre el cese de los negocios y el inicio del procedimiento de insolvencia en las IVB, el centro neurálgico administrativo estaba en las IVB y allí era donde estaba ubicado el CPI[47].

ii) Casos sometidos al Reglamento (CE)

33. La cuestión del traslado del CPI se ha planteado en varios casos sometidos al Reglamento (CE). En *Shierson c. Vlieland-Boddy* se dictaminó que el momento al que había que referirse para determinar la ubicación del CPI del deudor era el de la fecha de la petición al tribunal de que iniciara un procedimiento de insolvencia contra el deudor. Esa fecha podía ser la de la audiencia en un procedimiento de insolvencia, pero también podía ser una fecha anterior, por ejemplo, la del momento en que el acreedor pide al juez que dicte una orden contra el deudor.

34. En el caso *Re Staubitz-Schreiber*, en el que se trataba de la insolvencia de una persona física, la deudora intentó trasladar su CPI de Alemania a España tras haberse presentado en Alemania la solicitud de inicio de un procedimiento de insolvencia pero antes de que el tribunal determinara si iniciaba o no ese procedimiento. El Tribunal Europeo de Justicia dictaminó que el CPI de la deudora seguía en Alemania porque estaba en Alemania en el momento en que se presentó la solicitud de inicio del procedimiento de insolvencia, sin que importaran los intentos posteriores de trasladarlo a otro Estado miembro antes de que se iniciara el procedimiento.

35. Cambiar la jurisdicción en la que esté registrada la empresa puede no bastar para transferir su CPI, y puede ser necesario presentar pruebas suficientes para refutar la presunción del artículo 16. En el caso *Hans Brochier*, una empresa constructora alemana intentó trasladar su sede social a Inglaterra para sacar ventaja de la legislación inglesa de la insolvencia, pero un tribunal inglés dictaminó que su CPI seguía en Alemania.

36. En el caso *Hellas Telecommunications (Luxembourg) II SCA*, la empresa consiguió que se aceptara su alegación de que había trasladado su CPI de Luxemburgo a Inglaterra, donde quería reestructurarse. El tribunal inglés dictaminó que tenía que determinar la ubicación del CPI en la fecha de la audiencia, es decir, unos tres meses después de que se hubiera trasladado el CPI. También dictaminó que había comprobado a su satisfacción que el CPI se había trasladado a Inglaterra,

---

[47] *Fairfield Sentry*, pág. 8.

basándose para ello en los hechos objetivos y verificables que había alegado la empresa, a saber, que su oficina principal y su principal dirección operativa estaban ahora en Londres; que se había notificado a los acreedores de la empresa este cambio de dirección en esas fechas y se había publicado un aviso en la prensa anunciando que sus actividades se trasladaban a Inglaterra; había abierto una cuenta bancaria en Londres y todos los pagos salían y entraban de esa cuenta bancaria, aunque siguiera abierta otra cuenta bancaria en Luxemburgo a través de la cual se hacían diversos pagos menores; se había registrado según lo previsto en la Ley de Empresas de Inglaterra, aunque su sede central siguiera en Luxemburgo y estuviera sometida al posible pago de impuestos en Luxemburgo; y las negociaciones entre la empresa y sus acreedores habían tenido lugar en Londres[48].

e) Cuestiones que deben considerarse

37. El Grupo de Trabajo podría considerar si el análisis de los casos antes presentados indica que sería aconsejable seguir debatiendo las siguientes cuestiones:

a) Si la carga de la prueba consiste en refutar la presunción en favor de la sede social;

b) Qué pruebas son necesarias para refutar la presunción de que el CPI del deudor está en su sede social;

c) Qué trascendencia tiene para determinar la ubicación del centro de los principales intereses según la Ley Modelo que los terceros hubieran podido conocerlo;

d) Si puede elaborarse una lista de los factores indicativos que ayude a determinar el CPI y, en caso positivo, qué factores podrían incluirse en esa lista;

e) Si la incidencia del fraude repercute en los factores a considerar para determinar el CPI; y

f) Si el tiempo que una empresa mantiene su CPI en una jurisdicción debe ser un factor a considerar para determinar el CPI de un deudor. En particular, tal vez desee considerar si la determinación del CPI de un deudor se debe hacer en la fecha en la que la empresa mantenía su actividad comercial y sus operaciones, antes de la insolvencia, o después de haberse declarado ya su insolvencia y encontrarse bajo la dirección de un liquidador, o en la fecha de la solicitud de reconocimiento.

4. Establecimiento

a) Establecimiento de una empresa deudora

38. La definición del establecimiento se encuentra en el artículo 2 f) de la Ley Modelo. La Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo no aporta ninguna aclaración más, salvo la observación del párrafo 75 de que la definición se inspira en el artículo 2 h) del Convenio de la Unión Europea relativo al

---

[48] *Hellas*, párr. 4.

procedimiento de insolvencia. El Informe Virgos Schmit[49] sobre ese Convenio aporta nuevas explicaciones del término "establecimiento":

> "Por lugar de operaciones se entiende aquél en el que se ejerce una actividad económica en el mercado (es decir, una actividad hacia el exterior), sea esta comercial, industrial o profesional. La importancia atribuida a la necesidad de que haya una actividad económica en la que se utilicen recursos humanos muestra la necesidad de que haya también un grado mínimo de organización. Un lugar de operaciones puramente ocasional no se puede considerar "establecimiento". Se precisa una cierta estabilidad. La fórmula negativa ("de forma no transitoria") pretende evitar el establecimiento de un requisito de tiempo mínimo. El factor decisivo es cómo se presenta exteriormente la actividad, y no la intención del deudor[50]."

39. En el caso *Bear Stearns*, el tribunal consideró la posibilidad de reconocer el procedimiento en las Islas Caimán como procedimiento no principal. El tribunal dictaminó que para poder hacerlo tenía que haber un "establecimiento" en las Islas Caimán que tuviera una actividad económica de forma no transitoria, es decir, un centro local de operaciones. El baremo para evaluar este hecho, en opinión del tribunal, tenía que ser especialmente exigente habida cuenta de la prohibición legal de que las "empresas exentas" operaran en las Islas Caimán salvo para realizar operaciones fuera de las Islas Caimán. El tribunal dictaminó que no había en las Islas Caimán ninguna actividad económica local (pertinente) que se llevara a cabo de forma no transitoria; las actividades que había eran únicamente las necesarias para el "negocio" del deudor en el extranjero. Además, todos los fondos en depósito habían sido transferidos a las Islas Caimán después de haberse iniciado el procedimiento.

40. El tribunal de apelación confirmó la decisión del tribunal inferior y además aclaró que las actividades de auditoría realizadas para preparar la documentación de la constitución de la empresa no representaban "operaciones" ni "actividad económica" a los efectos de satisfacer los requisitos de la definición de "establecimiento", como tampoco lo hacían las investigaciones realizadas por los liquidadores provisionales para establecer si se podían eludir las operaciones anteriores[51].

41. En el caso *British American Insurance*, el tribunal citó el caso *Bear Stearns* al referirse al requisito de que haya una "sede para una actividad económica local", concluyendo que los términos "actividad económica" y "operaciones" exigían que se demostrara una repercusión local en el mercado, y no solo una simple constitución y mantenimiento de unas cuentas, o el simple mantenimiento de la propiedad. El tribunal dictaminó que el deudor no tenía un establecimiento en las Bahamas, donde no tenía más actividades mercantiles que las que estaba realizando

---

[49] M. Virgos y E. Schmit, Report on the Convention on Insolvency Proceedings, preparado antes de que el Convenio se abriera a la firma el 23 de noviembre de 2005. Aunque este Convenio nunca entró en vigor, en general se acepta el Informe como una ayuda para la interpretación de los distintos términos utilizados en él, en especial la expresión "centro de sus principales intereses". Véase http://global.abi.org/articles/virgos-schmit-report-convention-insolvency-proceedings-now-re.

[50] Id., párr. 7.1.

[51] Bear Stearns (en apelación), pág. 339.

el representante de la insolvencia en virtud de su nombramiento, que incluía mantener el abogado y los contables, investigar los activos y pasivos e informar a los tribunales de Bahamas. El tribunal también se refirió al caso *Lavie v. Ran*, en el que el tribunal dictaminó que no bastaba para cumplir el requisito de que hubiera una actividad económica que estuviera abierto un procedimiento de insolvencia[52].

b) Establecimiento de una persona física deudora

42. En el caso *In the matter of Yuval Ran*, el tribunal de apelación consideró la cuestión del establecimiento desde el punto de vista de una persona física deudora. El tribunal de apelación dictaminó que el momento al que había que remitirse para analizar si el deudor tenía un establecimiento en Israel era el momento en que se había presentado la solicitud de reconocimiento. Tras señalar la fuente de la definición de establecimiento según la Ley Modelo, el tribunal indicó que "si se equipara el centro principal de operaciones de una empresa con la residencia principal o habitual de la persona física deudora, cabe también pensar que se puede equiparar el lugar de las operaciones con la residencia secundaria del deudor o también quizá con un lugar de empleo en el país donde el demandado pretende que tiene un establecimiento"[53]. El tribunal dictaminó que no era ese el caso y que el deudor no tenía ninguna actividad económica no transitoria allí, aunque hubiera pruebas de una actividad económica anterior. El demandado alegó que las deudas existentes y el procedimiento de insolvencia abierto en Israel constituían un "establecimiento" a los efectos del reconocimiento. El tribunal dictaminó que un procedimiento de insolvencia, por definición, era una actividad transitoria y, por lo tanto, era imposible permitir que sirviera de base para determinar la existencia de una actividad económica no transitoria, ya que contradiría el sentido corriente de los términos de la ley. El tribunal concluyó que la existencia en Israel de un procedimiento de insolvencia y de deudas no permitía reconocer el procedimiento abierto en Israel como procedimiento no principal[54].

c) Cuestiones que deben considerarse

43. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si serían aconsejables nuevas explicaciones o aclaraciones del término "establecimiento".

---

[52] *British American Insurance*, págs. 914 y 915.
[53] *In the matter of Yuval Ran* (2010), pág. 16.
[54] Id., págs. 17 y 18.

Anexo

Lista de casos citados

Bear Stearns Hi-Grade Structured Credit Strategies Master Fund Ltd
374 B.R. 122 (Bankr. S.D.N.Y., septiembre de 2007); [CLOUT 760]; A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, párrs. 45 a 48

Bear Stearns (en apelación)
389 B.R. 325 (S.D.N.Y., mayo de 2008); [CLOUT 794]; A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, párrs. 45 a 48

In re Betcorp Ltd
400 B.R. 266 (Bankr. D. Nev. 2009); [CLOUT 927]

In re Board of Directors of Multicanal S.A.
314 B.R. 486 (Bankr. S.D.N.Y., agosto de 2004)

In re British American Insurance Company Limited
425 B.R. 884 (Bankr. S.D. Flor, marzo de 2010); [CLOUT 1008]

In re Daisy Tek-ISA Ltd
[2003] B.C.C. 562 (Ch D) (Leeds District Registry); A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, párrs. 13 a 15

Re ENERGOTECH SARL
[2007] B.C.C. 123 (Ch); A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, párrs. 26 y 27

In re Ephedra Products Liability Litigation
349 B.R. 333 (Bankr. S.D.N.Y. 2006); [CLOUT 765]

In re Ernst & Young, Inc (Klytie's)
383 B.R. 773 (Bankr. D. Colo 2008); [CLOUT 790]; A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, párrs. 51 a 54

Re Eurofood IFSC Ltd
[2006] ECR 1-3813; A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, párrs. 17 a 23

Eurotunnel Finance, Ltd
Tribunal de commerce de Paris, 2 de agosto de 2006; A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, párrs. 28 y 29

In re Fairfield Sentry Limited, et al
Case 10-13164, United States Bankruptcy Court, Southern District of New York, 22 de julio de 2010

In re Gold & Honey, Ltd
410 B.R. 357 (Bankr. E.D.N.Y. 2009); [CLOUT 1005]; A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, párrs. 64 y 65

Gookseung I
Tribunal del Distrito Central de Seúl, Corea, 22 de enero de 2007; [CLOUT 1000]

Hans Brochier Holdings Ltd v Exner
[2007] BCC 127

Hellas Telecommunications (Luxembourg) II SCA
[2009] EWHC 3199 (Ch)

Hertz Corp. v Friend et al,
United States Supreme Court, 130 S.Ct. 1181 (2010)

In Re Innua Canada Ltd
2009 WL 1025090

In re Metcalfe and Mansfield Alternative Investments, et al
421 B.R. 683 (Bankr. S.D.N.Y., enero de 2010); [CLOUT 1006]

MPOTEC GmbH
[2006] B.C.C. 681 (Trib Gde Inst (Nanterre); A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, párrs. 24 y 25

In the matter of Yuval Ran, Lavie v Ran
United States Court of Appeals for the Fifth Circuit, 27 de mayo de 2010
Lavie v Ran
406 B.R. 277 (marzo de 2009); [CLOUT 929] y
In re Yuval Ran
390 B.R. 257 (Bankr. S.D. Texas, junio de 2008)

Rubin v Eurofinance SA
[2009] EWHC 2129
En apelación, [2010] EWCA Civ 895

In re Schefenacker PLC
United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, 14 de junio de 2007 (pendiente de notificación); [CLOUT 767]

Shierson v Vlieland-Boddy
[2005] EWCA Civ 974

In Re Stanford International Bank Ltd
[2009] EWHC 1441 (Ch) [CLOUT 923]
En apelación, [2010] EWCA Civ 137 [CLOUT 1004]; A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, párrs. 55 a 60

Re Staubitz-Schreiber
Case C-1/04, [2006] BPIR 510

In re Tradex Swiss AG
384 B.R. 34 (Bankr. D. Mass 2008); [CLOUT 791]; A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, párrs. 36 y 37

C. Nota de la Secretaría sobre las responsabilidades y obligaciones de los directores en casos de insolvencia y de preinsolvencia, presentada al Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia en su 39º período de sesiones

(A/CN.9/WG.V/WP.96)

[Original: inglés]

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
	Introducción	1-7
I.	Características de la posible labor	8-17
	A. Antecedentes	8-15
	B. Cuestiones que han de tenerse en cuenta	16-17
II.	Antes del comienzo de las dificultades financieras o de la insolvencia	18-33
	A. Deberes respecto de la gestión y supervisión de una empresa	18-23
	B. La naturaleza de los deberes	24-32
	C. Personas con las que se tienen contraídas las obligaciones	33
III.	El comienzo de las dificultades financieras o de la insolvencia	34-73
	A. Obligaciones que nacen al comenzar el procedimiento de insolvencia	35-36
	B. Obligaciones que nacen con la insolvencia y en el período cercano a la insolvencia	37-73
IV.	Alcance y contenido de las posibles directrices	74

Introducción

1. En su 43º período de sesiones, celebrado en 2010, la Comisión tuvo ante sí una serie de propuestas para la labor futura sobre el régimen de la insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.93 y Add.1 a Add.6 y A/CN.9/582/Add.6). Esas propuestas se examinaron en el 38º período de sesiones del Grupo de Trabajo V (véase A/CN.9/691, párrs. 99 a 107) y una recomendación sobre posibles temas presentada a la Comisión (A/CN.9/691, párr. 104). En otro documento (A/CN.9/709), presentado después de ese período de sesiones del Grupo de Trabajo V, se exponía material que complementaba la propuesta de Suiza enunciada en el documento A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5.

2. Tras deliberar, la Comisión hizo suya la recomendación del Grupo de Trabajo V que figura 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.

3. El objeto de la presente nota es el segundo tema, propuesto por el Reino Unido (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.4), INSOL International (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.3) y el International Insolvency Institute (A/CN.9/582/Add.6), relativo a las responsabilidades y obligaciones de los directores y ejecutivos de una empresa en casos de insolvencia y de preinsolvencia[1]. En vista de las preocupaciones planteadas durante las extensas deliberaciones, la Comisión convino en que el punto central de la labor sobre ese tema fuera únicamente las responsabilidades y obligaciones que nacieran en el contexto de la insolvencia, y que no se pretendía regular aspectos de responsabilidad penal ni cuestiones fundamentales propias del derecho de sociedades.

4. La gran mayoría de las naciones reconocen y aceptan las ventajas de un régimen de la insolvencia con efectividad práctica, como demuestran la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia (la Guía Legislativa) y los esfuerzos realizados por muchos países en los últimos años para actualizar sus disposiciones legales en esa materia de forma que respondan a las circunstancias financieras y empresariales modernas. Además de constituir un proceso jurídico previsible para abordar las dificultades financieras de las empresas en apuros y el marco necesario para su reestructuración eficaz o liquidación ordenada, un régimen adecuado de la insolvencia permite también analizar las circunstancias que la originan y en particular la conducta de los directores y ejecutivos de una empresa, poniendo de manifiesto tal vez un comportamiento culposo por parte de los responsables de esa quiebra, así como una disposición abusiva de activos o bienes que posiblemente sean recuperables. La existencia de directrices poco prácticas, anticuadas e incongruentes sobre las obligaciones de directores y altos cargos cuando una empresa está próxima de la insolvencia puede menoscabar las ventajas perseguidas con la Guía Legislativa.

5. 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. 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, se ha prestado poca atención a dar los incentivos adecuados a los directores y ejecutivos para que recurran a esos procedimientos. Con demasiada frecuencia son los acreedores quienes inician esos procedimientos debido a que los directores 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, raras veces se hace cumplir esa obligación. Ello obedece con frecuencia a que es necesario probar que los actos de los directores fueron fraudulentos.

6. Por esa razón, algunos Estados han sustituido el criterio de “comercio fraudulento” por un criterio de “comercio ilícito” conforme al cual los directores

---

[1] El primer tema, relativo al centro de principales intereses y cuestiones conexas se examina en el documento A/CN.9/WG.V/WP.95 y Add.1.

pueden incurrir en responsabilidad si prosiguen sus actividades comerciales cuando ya saben o debieran haber sabido que la empresa ya no podrá eludir su liquidación.

7. 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. Con una visión más clara de las responsabilidades de los directores y ejecutivos también 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 hacerlo.

I. Características de la posible labor

A. Antecedentes

8. Las funciones y obligaciones de los directores y ejecutivos están estipuladas en diferentes normas legales en los distintos Estados, como el derecho de sociedades, el derecho civil o el régimen de la insolvencia. En algunos Estados pueden figurar en más de una de esas normas legales. En algunos, por ejemplo, las obligaciones de los directores en la insolvencia y la proximidad de la insolvencia se consideran materia del régimen de la insolvencia o del derecho civil; otros Estados incluyen disposiciones pertinentes en ambos regímenes. Esas normas legales se suelen reforzar con elementos complementarios del régimen de responsabilidad extracontractual o del derecho penal (que no se tratan en el presente documento). En los sistemas de derecho anglosajón, pueden ser aplicables en virtud del *common law*, así como conforme a la legislación pertinente.

9. La aplicación de las leyes que regulan las responsabilidades y obligaciones de los directores y ejecutivos está estrechamente relacionada con otras normas y disposiciones legales sobre buena gestión de las empresas. En algunos Estados, forman una parte fundamental de los marcos normativos, como las que protegen a los depositantes en instituciones financieras, las que facilitan la recaudación de ingresos fiscales, las que reglamentan la prelación de determinadas categorías de acreedores respecto de otros (como los empleados), además de los correspondientes contextos jurídicos, empresariales y culturales a nivel local.

10. 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 mercantiles pueden optar por cerrar prematuramente la empresa, en vez de tratar de sortear las dificultades. Así pues, una reglamentación eficaz en este ámbito debería tratar de equilibrar esos objetivos a menudo enfrentados y los intereses de las distintas partes interesadas: tratar de salvaguardar la libertad de los directores y ejecutivos para desempeñar sus funciones y actuar debidamente conforme a su criterio, alentando al mismo tiempo un comportamiento responsable, desalentado la adopción de medidas arriesgadas poco razonables, promoviendo la actividad empresarial, y alentando, desde un

principio, la refinanciación o reestructuración de las empresas al borde de la insolvencia.

11. Aunque la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) ha hecho mucho por elaborar unos principios de buena gestión empresarial que abarcan las obligaciones de los directores de empresas[2] en situaciones ajenas a la insolvencia (véase *infra*, párr. 29), se ha trabajado poco a escala internacional en el contexto de la insolvencia para armonizar los diversos enfoques de los regímenes nacionales.

12. La experiencia registrada en la Unión Europea pone de relieve algunas de las dificultades. En 2002, un Grupo de Alto Nivel de Expertos en Derecho de Sociedades (el Grupo de Expertos) establecido por la Comisión Europea recomendó que se introdujera una regla sobre comercio ilícito a nivel de la Unión Europea (UE). La regla haría responsables a los directores de una empresa (incluidos los directores virtuales) de dejar que la empresa continúe la actividad comercial cuando debería preverse que no podrá pagar sus deudas[3]. El Grupo de Expertos señaló que las reglas nacionales variaban mucho. En algunos Estados miembros no existían disposiciones específicas, pero se lograba un efecto similar mediante las reglas generales sobre responsabilidad de los directores, en ocasiones mediante las normas sobre responsabilidad civil. Cuando existía una obligación general de solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia en el caso de insolvencia real, se solía aplicar demasiado tarde para que surtiera efecto. El Grupo de Expertos sugirió que la regla recomendada no interferiría en las decisiones empresariales en curso de los directores, siempre que la situación de insolvencia no fuera previsible aún. La regla reforzaría la confianza de los acreedores y su disposición a hacer negocios con empresas, e introduciría además un nivel equivalente de protección para los acreedores de empresas en toda la UE. También evitaría la necesidad de armonizar toda la normativa sobre la responsabilidad de los directores en todos los Estados miembros, tarea que probablemente resultaría extremadamente difícil. Una de las cuestiones de debate fue si una regla de esa índole correspondía debidamente al derecho de sociedades o al régimen de la insolvencia. El Grupo de Expertos adoptó el criterio de que la cuestión de si los directores deberían ser responsables revestía su máxima importancia antes de la insolvencia y era por tanto un elemento fundamental de un marco de gobernanza empresarial, antes que de un régimen de la insolvencia. La Comisión Europea apoyó posteriormente las propuestas sobre una regla de comercio ilícito, o negligencia sancionable ("wrongful trading"), e inhabilitación, o prohibición de ejercer el cargo de administrador[4].

13. En 2006, no obstante, la mayoría de los encuestados en una consulta pública sobre las prioridades futuras del Plan de Acción de 2003 sobre la modernización del

---

[2] Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE, 2004, sección VI (los Principios de la OCDE).

[3] Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe, Bruselas, 4 de noviembre de 2002. El Grupo fue establecido por la Comisión Europea en 2001 (el informe del Grupo de Expertos), capítulo 3, sección 4, págs. 68 y 69.

[4] Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo: Modernización del Derecho de sociedades y mejora de la gobernanza empresarial en la Unión Europea — Un plan para avanzar, Bruselas, 21 de mayo de 2003, COM (2003) 284 final, sección 3.1.3.

Derecho de sociedades y la gobernanza empresarial (que incluía la elaboración de disposiciones sobre la responsabilidad de los directores) se opuso a la elaboración de esas disposiciones armonizadas, sobre la base del detalle existente de las normativas nacionales[5]. Se sugirió que las reglas comunes de la UE conducirían a la incertidumbre jurídica como consecuencia de la superposición con las reglamentaciones nacionales y que las ventajas de la armonización resultaban contrarrestadas por los costos y dificultades potenciales concomitantes. Además, como la cuestión estaba estrechamente relacionada con el derecho privado, especialmente el régimen de la insolvencia, el derecho penal y el derecho procesal, algunos encuestados adujeron que no se podía abordar a nivel de la UE en un contexto estricto de derecho de sociedades.

14. No obstante las dificultades que puso de manifiesto la consulta pública, las propuestas a las que responde la presente nota sugieren que debería ser posible precisar, a partir de regímenes de la insolvencia prácticamente efectivos, principios básicos que deben dar expresión a los deberes de directores y ejecutivos en caso de insolvencia. En esos principios se podrían esbozar las características particulares que mejor permiten llevar a efecto los objetivos de política públicos e internacionales que se tratan de alcanzar por medio de esos regímenes y brindar orientación a los Estados sobre las circunstancias que podrían dar lugar a la responsabilidad personal de los directores. Al mismo tiempo, deberían reconocer los escollos y amenazas al espíritu de empresa que podrían surgir de unas normas declaradamente draconianas.

15. En el preámbulo de los Principios de la OCDE se sugiere una alternativa de la armonización de los regímenes nacionales que el Grupo de Trabajo podría tener en cuenta al deliberar sobre las cuestiones que se exponen a continuación:

> "No existe un modelo único de gobierno corporativo. No obstante, el trabajo realizado [..] ha servido para identificar algunos elementos comunes que subyacen al buen gobierno corporativo. Los Principios toman estos elementos como referencia, y han sido formulados para que abarquen los diferentes modelos que existen
>
> Los Principios tienen un carácter no vinculante y no pretenden la incorporación de disposiciones detalladas en las legislaciones nacionales. Más bien, lo que pretenden es identificar objetivos y plantear diversos medios para alcanzarlos. Su propósito es servir como punto de referencia. Los responsables políticos pueden emplearlos a la hora de examinar y desarrollar unos marcos legales y reglamentarios en materia de gobierno corporativo que reflejen su propio entorno económico, social, legal y cultural, y los agentes del mercado, a la hora de desarrollar sus propias prácticas[6]."

---

[5] Dirección General de Mercado Interior y Servicios, Consulta y audiencia sobre prioridades futuras del plan de acción para modernizar el Derecho de sociedades y la gobernanza empresarial en la Unión Europea, 2006 (el informe de la UE de 2006).

[6] Principios de la OCDE, págs. 13 y 14.

B. Cuestiones que han de tenerse en cuenta

16. En la presente nota se esbozan algunas cuestiones conexas que podrían tenerse en cuenta al elaborar directrices o principios sobre las responsabilidades y obligaciones de los directores en el contexto de la insolvencia, entre ellas:

a) Identificar a quién puede considerarse director o ejecutivo de una empresa a los efectos de decidir quién debe asumir las distintas responsabilidades, incluidos los directores y otros ejecutivos oficialmente designados;

b) La naturaleza de los deberes de los directores y las personas para con las que deben asumirse fuera de la insolvencia;

c) Si la naturaleza de los deberes y las personas para con las que deben asumirse cambian ante la proximidad de la insolvencia y el momento en que se produce ese cambio;

d) El incumplimiento de funciones y la naturaleza de la responsabilidad por el incumplimiento, concentrándose la presente nota en la responsabilidad civil antes que en la penal;

e) Las excepciones oponibles frente al incumplimiento de funciones;

f) Las medidas ejecutorias en caso de incumplimiento de funciones, incluso la parte que podrá entablar un procedimiento por incumplimiento de funciones y las posibles consecuencias del incumplimiento, por ejemplo, las sanciones pecuniarias, el pago de daños y perjuicios y la inhabilitación de los directores.

17. Los Estados adoptaban distintos enfoques de estas cuestiones. En el análisis que sigue se presenta una indicación amplia de esos enfoques diferentes para facilitar las deliberaciones en el Grupo de Trabajo, pero es forzosamente selectiva.

II. Antes del comienzo de las dificultades financieras o de la insolvencia

A. Deberes respecto de la gestión y supervisión de una empresa

1. Concretar quién debe asumir las responsabilidades: personas que pueden considerarse “directores”

18. En la mayoría de los Estados, una serie de distintas personas relacionadas con una empresa tienen deberes respecto de la gestión y supervisión de las operaciones de la empresa. Puede tratarse de propietarios de una empresa, directores, ejecutivos o gerentes designados oficialmente (que pueden desempeñar el cargo de directores ejecutivos) y personas y entidades no designadas, incluidos los terceros que actúen en calidad de directores *de facto* o virtuales.

19. Se suele considerar que un director *de facto* es una persona que desempeña funciones directivas, pero sin ocupar oficialmente un cargo de dirección. Puede incluir a cualquiera que en algún momento tome parte en la formación, promoción o gestión de la empresa. En las pequeñas empresas de propiedad familiar puede incluir familiares, antiguos directores e incluso empleados de categoría superior.

Normalmente, para que alguien sea considerado director *de facto* se precisaría algo más que su mera participación en la gestión de la empresa y podrá determinarse con arreglo a una serie de hechos, como firmar cheques, firmar la correspondencia de la empresa como "director", permitir que los clientes, acreedores, proveedores y empleados perciban que una persona es director o "responsable de adoptar decisiones", y adoptar decisiones financieras sobre el futuro de la empresa con los banqueros y contadores de la empresa.

20. Un director virtual puede ser una persona no designada oficialmente como director, pero cuyas órdenes o indicaciones suelen determinar la conducta del personal directivo de la empresa. Por lo general, no se incluirían los asesores profesionales que desempeñasen esa función. Para que se considere a alguien director virtual podría ser necesaria la capacidad de influir en la totalidad o la mayoría del consejo de administración, adoptar decisiones financieras y comerciales que vinculen a la empresa y, en algunos casos, que la empresa haya cedido al director virtual su autoridad de gestión en parte o en su totalidad. En un contexto de un grupo de empresas, una empresa del grupo puede ser director virtual de otra empresa perteneciente al grupo.

21. Para facilitar la consulta, en la presente nota se hace referencia a esas categorías diferentes de directores como "directores".

22. La OCDE señala que, no obstante las diversas estructuras empleadas para los consejos de administración de las empresas[7], los Principios están concebidos para que puedan aplicarse a cualquier órgano y cualesquiera que sean las funciones que desempeña a la hora de gobernar la empresa y controlar la gestión, y los consejeros tienen deberes específicos a ese respecto.

2. Las funciones de los directores

23. Los Principios de la OCDE indican las funciones que normalmente desempeñan los consejos de administración, que son las siguientes: la revisión y orientación de la estrategia de la empresa, de la política de riesgos, de los presupuestos anuales y de los planes de la empresa; el establecimiento de objetivos en materia de resultados, el control de los resultados obtenidos por la empresa; la supervisión de los desembolsos de capital; el control de la eficacia de las prácticas de gobierno de las sociedades; la selección, la designación y el respaldo al desempeño del ejecutivo jefe; garantizar la disponibilidad de suficientes recursos financieros; el control y gestión de conflictos potenciales de interés; garantizar la integridad de los sistemas de presentación de informes contables y financieros de la

---

[7] Algunos países tienen consejos de dos niveles, asignando la función supervisora y la función de gestión a dos órganos diferentes; el consejo de supervisión está formado por consejeros no ejecutivos (por lo general, no son los gerentes ni los propietarios de la empresa) y el consejo de administración por consejeros ejecutivos (ejecutivos o gerentes de la empresa). Otros países tienen consejos unitarios, que reúnen a los consejeros ejecutivos y no ejecutivos en un mismo órgano. En algunos países también existe un órgano estatutario adicional encargado de la auditoría: Anotaciones a los Principios de la OCDE, sección VI, Las Responsabilidades del Consejo, pág. 59.

sociedad; responder ante las partes interesadas de los resultados de la organización; y la supervisión del proceso de revelación de datos y de las comunicaciones[8].

B. La naturaleza de los deberes

24. En las normas legales o las políticas de muchos Estados figura alguna referencia a las normas o deberes de los directores en el desempeño de sus funciones. Por lo general, las leyes imponen obligaciones a los directores en el desempeño de esas funciones sobre la base de que, aunque gestionan y ejercen el control de una empresa, esa empresa se administra (en teoría) en beneficio de los accionistas. El papel y las responsabilidades de los directores podrán variar según la naturaleza y el tipo de entidad empresarial, por ejemplo, una empresa pública en contraposición a una sociedad anónima, una empresa con pocos accionistas o privada o una empresa familiar, y según la jurisdicción en que la empresa opere. En el caso de las empresas públicas, las obligaciones son normalmente mucho más rigurosas y complejas que en el de otros tipos de empresas. Por lo general, las obligaciones se aplicarán a cada director por separado, antes que al consejo en su conjunto.

25. Las obligaciones que se imponen a los directores en el desempeño de sus funciones son de naturaleza fiduciaria, similares a las que la ley impone a otros en puestos de confianza, como los agentes y los fideicomisarios. Dos elementos fundamentales de la obligación fiduciaria son, normalmente, el deber de diligencia y el deber de lealtad, aunque en algunos Estados se afirma que la única obligación fiduciaria es la de la debida lealtad.

26. La diligencia debida exige por lo general que los directores actúen disponiendo siempre de toda la información necesaria, con honradez y de buena fe. En algunos Estados, las prescripciones de honradez y buena fe forman parte del deber de lealtad. Con arreglo a algunos regímenes, esos deberes exigen que los directores actúen en el más alto interés de la sociedad y, al hacerlo, que ejerzan la debida diligencia o la diligencia que cabe esperar de una persona razonable o de un buen empresario. En muchos Estados, la diligencia debida no se extiende a los errores de criterio mercantil, siempre y cuando los directores no actúen con negligencia grave y la decisión se adopte aplicando la diligencia debida[9]. En algunos Estados, la regla del criterio mercantil establece una presunción de que, al adoptar una decisión mercantil, los directores de una empresa han actuado con conocimiento de causa, de buena fe y creyendo sinceramente que la medida adoptada fue en el más alto interés de la sociedad[10]. Esa regla puede ser impugnada demostrando un incumplimiento de la obligación de diligencia debida o buena fe.

---

[8] Id., VI.D., pág. 61.

[9] Íd., VI. A., pág. 60.

[10] Una regla de esa índole se aplica en los Estados Unidos y en algunas otras jurisdicciones. Se han elaborado variantes de la regla del criterio mercantil. Por ejemplo, la regla modificada del criterio mercantil o el criterio de proporcionalidad, que exige que los directores demuestren que toda medida adoptada era razonable en relación con la amenaza planteada (Unocal contra Mesa Petroleum, 493 A.2d 946 (Del. 1985)). Posteriormente se modificó para exigir una determinación acerca de si la medida defensiva del director tuvo el efecto de coartar la elección

27. En los Principios de la OCDE se señala que el deber de lealtad subyace la observancia o el desempeño de muchas de las funciones indicadas *supra* (párr.23) y es fundamental en el contexto de un grupo de sociedades, ya que obliga a un director a observar o cumplir esas funciones en relación con la sociedad en la que ha sido nombrado, y no en relación con la sociedad que controla el grupo[11].

28. En algunos Estados[12], los deberes se enuncian con cierto detalle en la legislación y comprenden, por ejemplo, además del deber de actuar en el interés superior de la sociedad, los deberes de obedecer la constitución de la empresa y las decisiones adoptadas en su marco; de ser honrados y recordar que los bienes de la empresa son de propiedad de la empresa y no del director o de sus accionistas; ser diligente y prudente y estar bien informado de los asuntos de la empresa; velar por que la empresa lleve registros de las decisiones de los directores; y evitar los conflictos de intereses. Entre las obligaciones más específicas que los Estados[13] imponen a los directores figuran los deberes de presentar un informe sobre su actuación cada tres meses; informar al auditor o al comité de auditoría cuando el director tenga conocimiento de cualquier indicio de una pérdida importante para la empresa; y vigilar la actuación de los demás directores.

29. Los Principios de la OCDE, en su sección VI, se ocupan de los deberes de los directores:

a) Actuar disponiendo siempre de la información más completa, de buena fe, con la diligencia y atención debidas y en el más alto interés de la sociedad y de los accionistas;

b) Conceder un trato justo a todos los accionistas, especialmente en los casos en que las decisiones del Consejo puedan afectar de forma diferente a distintos grupos de accionistas;

c) Aplicar unos niveles de ética muy elevados, teniendo siempre en cuenta los intereses de las partes interesadas;

d) Desempeñar funciones clave (como las que se mencionan *supra* en el párrafo 23);

e) Realizar juicios objetivos e independientes sobre cuestiones relativas a la sociedad; y

f) Velar por que tengan acceso a una información precisa, pertinente y oportuna.

30. Lo que se entiende por el más alto interés de la empresa puede variar de un Estado a otro. En un Estado, por ejemplo, se ha interpretado que es distinto del más alto interés de los accionistas o acreedores y supone, desde el punto de vista económico, maximizar el valor de la empresa. Para determinar lo que constituye el más alto interés de la empresa, los directores podrán considerar varios factores,

---

de los accionistas, seguida de la aplicación del criterio de proporcionalidad (Unitrin, Inc. contra American General Corp 493 A.2d 946 (Del 1985)).

[11] Anotaciones a los Principios de la OCDE, sección VI.A, pág. 60.

[12] Por ejemplo, Inglaterra: Ley de Sociedades, 2006.

[13] Por ejemplo, Corea.

según las circunstancias del caso, comprendidos los intereses de los accionistas, los empleados, los proveedores, los acreedores, los consumidores, las administraciones públicas y el medio ambiente[14].

31. Otra labor realizada por la OCDE sobre gobernanza empresarial en el contexto de la crisis financiera sugiere que una forma de mejorar en principio la actuación del consejo es definir claramente sus deberes y permitir o alentar que los accionistas y/o los órganos reglamentarios los hagan cumplir. Se señala que los criterios establecidos en los apartados a) y c) del párrafo 29 *supra*, en su conjunto, establecen criterios normativos estrictos para los directores y reflejan la posición jurídica en una serie de Estados. En esa labor se indica también que en los Principios se propugna la maximización de la riqueza a largo plazo y no solamente el "valor para los accionistas"[15].

32. Se ha escrito mucho sobre la interpretación de los deberes mencionados en diferentes Estados. No está comprendido en el ámbito del presente documento ofrecer un análisis detallado de esas interpretaciones diferentes. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si un análisis de esa índole sería útil para las deliberaciones futuras.

C. Personas con las que se tienen contraídas las obligaciones

33. Las disposiciones legales varían respecto de las personas a las que los directores deben sus obligaciones cuando una empresa es solvente, y algunas distinguen, a esos efectos, entre el deber de diligencia y el deber de lealtad. Normalmente, las obligaciones se contraen con la propia empresa, lo que en algunos Estados se interpreta que incluye tanto a los accionistas como a los acreedores de la empresa. En algunos Estados, también pueden deberse a los accionistas, lo que puede interpretarse en el sentido de una obligación con los accionistas en general, y no una obligación con los accionistas individuales. Cuando se establece una distinción en términos de foco de atención, la obligación de lealtad se debe únicamente a la empresa, mientras que la diligencia debida se puede deber también a los acreedores y otras partes interesadas. Puede preverse que los directores tengan debidamente en cuenta y den un trato justo a los intereses de esas partes interesadas, como los empleados, los clientes, los proveedores y las comunidades locales. Este último caso puede suponer, por ejemplo, la observancia de las normativas medioambientales y sociales. Como señala la OCDE, las obligaciones de los consejos son bastante complejas y pueden suponer el logro de un equilibrio entre grupos que a menudo tienen opiniones muy diferentes[16].

---

[14] Canadá, *Peoples Department Stores Inc. v Wise* 2004 SCC 68, párrs. 41 y 42, véase J. Sarra, Canada's Supreme Court Rules on Fiduciary Obligation Towards Creditors on Insolvency - Peoples Department Stores v Wise, *Int. Insolv. Rev*. Vol 15: 1-15 (2006).

[15] Corporate governance and the financial crisis: conclusions and emerging good practice to enhance implementation of the principles, Dirección de Asuntos financieros y Empresariales, Comité Directivo de la OCDE sobre Gobierno Corporativo, 24 de febrero de 2010, párr. 62.

[16] Id., párr. 63.

III. El comienzo de las dificultades financieras o de la insolvencia

34. El análisis siguiente se limita a un examen de las obligaciones de los directores cuando la empresa se encuentra en una situación de penuria financiera o de insolvencia.

A. Obligaciones que nacen al comenzar el procedimiento de insolvencia

35. En muchos regímenes de la insolvencia se reconoce que cuando comienza el procedimiento de insolvencia, lo más importante es maximizar el valor y preservar el patrimonio para su distribución a los acreedores. Las obligaciones de los directores y ejecutivos serán pues diferentes, tanto en el fondo como en la importancia, de las aplicables cuando la empresa era solvente. A menudo serán apartados de la participación continua en los asuntos de la empresa por un representante de la insolvencia, aunque en virtud de algunos regímenes de la insolvencia, pueden seguir teniendo un papel, especialmente en la reorganización. La Guía Legislativa, por ejemplo, se ocupa de esas obligaciones en las recomendaciones 108 a 114 y en el comentario, párrafos 22 a 34. La recomendación 110 especifica con cierto detalle las obligaciones que deberían nacer en virtud del régimen de la insolvencia al abrirse el procedimiento de insolvencia y ser exigibles hasta su clausura, comprendidas las obligaciones de cooperar con el representante de la insolvencia y ayudarlo a desempeñar sus funciones; facilitar toda información exacta, fidedigna y completa sobre la situación financiera de la empresa y el estado de su negocio; y cooperar con el representante de la insolvencia para que este pueda asumir eficazmente el control del patrimonio y para que le resulte más fácil recuperar los bienes y los registros de la empresa.

36. La recomendación 114 y el párrafo 34 del comentario se ocupan de la imposición de sanciones cuando el deudor incumpla esas obligaciones. En algunos sistemas, los directores y ejecutivos pueden incurrir en responsabilidad penal por no observar esas obligaciones, mientras que en otros se les podrá hacer responder personalmente de los perjuicios causados como consecuencia del incumplimiento de esas obligaciones.

B. Obligaciones que nacen con la insolvencia y en el período cercano a la insolvencia

37. Una cuestión a la que se presta cada vez más atención, pero en la que las divergencias de enfoque son importantes, es si las obligaciones de los directores de una empresa deberían verse afectadas en algún momento antes de la solicitud o la apertura de un procedimiento de insolvencia, lo que se ha denominado de diversas formas, como la “zona gris”, la “zona de insolvencia” o la “proximidad de la insolvencia”. Si bien se trata de un concepto algo nebuloso, pretende transmitir un deterioro de la estabilidad financiera de una empresa que, si no se subsana, puede llevar a la insolvencia y a la apertura de un procedimiento de insolvencia. Si las

obligaciones deberían verse afectadas en ese período, se plantea la cuestión conexa del momento en que eso debería ocurrir y como se definiría la situación necesaria de "insolvencia". También es pertinente la naturaleza de las obligaciones de los directores en ese momento y si son distintas de las obligaciones aplicables cuando una empresa es solvente.

1. ¿Deberían los directores tener una obligación para con los acreedores en la proximidad de la insolvencia?

38. En un Estado, se ha confirmado que los directores no tienen una obligación fiduciaria para con los acreedores en el momento o la proximidad de la insolvencia, si la obligación fiduciaria de que se trate es el deber de lealtad a la empresa (o sea, actuar con honradez y de buena fe con miras a los intereses más altos de la empresa). La esencia de esa obligación no cambia con la situación financiera de la empresa y es en todo momento una obligación para con la empresa. No hay que confundir los intereses de la empresa con los de los acreedores o de otras partes interesadas[17]. Un motivo fundamental para que no haya cambios en la esencia de las obligaciones de los directores en ese momento es la existencia de un recurso que prevé que si los directores de una empresa han utilizado sus facultades "de forma que sea gravosa o injustamente perjudicial para los intereses de cualquier titular de valores, acreedor, director o ejecutivo o que los desestime injustamente"[18], esas partes interesadas podrán tener derecho a obtener reparación por la conducta de la empresa. Ese recurso se basa en la noción de que las empresas tienen la responsabilidad de actuar como buenas ciudadanas empresariales y por tanto deben tener en cuenta los intereses de todas las partes interesadas que puedan verse afectadas por los actos de la empresa. El centro de atención es el comportamiento que pueda calificarse como comportamiento empresarial y no como conducta personal o no relacionada con el negocio. Una conducta conexa podría ser la que sea coercitiva, abusiva, onerosa, severa, de mala fe, un abuso de poder o que suponga algún otro tipo de dolo grave.

39. En los "Principios para Sistemas Efectivos de Insolvencia y de Derechos de los Acreedores" del Banco Mundial se recomienda que "las leyes que regulan la responsabilidad de los directores y funcionarios respecto de las decisiones tomadas en detrimento de los acreedores cuando la empresa se encuentra en dificultades financieras o es insolvente deben promover una conducta societaria responsable fomentando, al mismo tiempo, una asunción de riesgos razonable. Como mínimo, los estándares deben responsabilizar a la administración por el daño causado a los acreedores derivado de una conducta dolosa, o con imprudencia o negligencia graves y evidentes"[19].

40. Una serie de comentaristas están en contra de la noción de que los directores tengan una obligación para con los acreedores antes de la apertura del procedimiento

---

[17] Canadá: *Peoples Department Stores Inc. v Wise* 2004 SCC 68, párr.43.

[18] Ley de Empresas Comerciales del Canadá de 1985, artículo 241 2) c).

[19] Banco Mundial, "Principios para Sistemas Efectivos de Insolvencia y de Derechos de los Acreedores", 2005, Parte B: Administración del Riesgo y Acuerdos Informales, B2: Responsabilidad de directores y funcionarios.

de insolvencia basándose en que los acreedores están suficientemente protegidos por otras disposiciones legislativas, como las relativas a transferencias fraudulentas, y pueden administrar cualquier riesgo mediante contratos o seguros, por ejemplo.

41. Un enfoque diferente se basa en el análisis de que imponer una obligación para con los acreedores contrarresta el incentivo para que los directores maximicen su propia posición como accionistas para tratar de salir de la insolvencia. Esa manera de proceder puede entrañar la adopción de estrategias de alto riesgo para salvaguardar o aumentar el valor para los accionistas, poniendo al mismo tiempo en peligro los intereses de los acreedores, y podría reflejar una escasa preocupación por las probabilidades de éxito debido a la protección que brinda la responsabilidad limitada si esa manera de proceder fracasa. Cuando se produce la insolvencia, los accionistas ya no tienen nada de valor y son sustituidos por los acreedores como demandantes residuales. En consecuencia, según el análisis, las obligaciones fiduciarias de los directores deberían reorientarse a los acreedores, en lugar de centrarse en maximizar el valor para los accionistas.

42. En algunos Estados, se afirma que las obligaciones de los directores y ejecutivos *cambian* en el período al borde de la insolvencia para proteger a los acreedores de la empresa, y no a los accionistas; en otros, la idea es que se *amplían* para incluir a los acreedores, además de los accionistas. La obligación de proteger los intereses de la empresa sigue siendo por lo general constante.

43. Aunque la razón de ser para imponer a los directores una obligación respecto de los acreedores en caso de insolvencia pueda ser la misma en distintas jurisdicciones, se adoptan distintos enfoques para formular la obligación y determinar el criterio que ha de cumplirse. Un enfoque se basa en la doctrina de la confianza, que considera a los directores fideicomisarios de los bienes de la empresa que se guardan en beneficio de los acreedores cuando la empresa es insolvente, e impone una obligación de proteger esos bienes para los acreedores.

44. Otro enfoque propone que cuando los directores saben que la empresa no puede cumplir sus obligaciones a su vencimiento, se les debería obligar a adoptar medidas para vigilar la situación financiera de la empresa y evitar la insolvencia. Si, no obstante, continúan realizando actividades comerciales que entrañen, por ejemplo, obtener bienes y servicios a crédito, sin informar de la situación financiera a esos acreedores, deberían incurrir en responsabilidad personal.

45. Un estudio del INSOL sobre este tema señala las diversas ventajas y desventajas de imponer responsabilidad personal a los directores y ejecutivos por haber entrado en insolvencia una empresa[20]. Algunas de las ventajas son:

a) Poner freno pronto al deterioro de la empresa con miras a proteger a los acreedores existentes para que no sufran pérdidas aún mayores y a los acreedores futuros para que no se vean involucrados en las dificultades financieras de la empresa;

b) Controlar y disciplinar a los directivos mediante la imposición de fuertes sanciones; y

---

[20] Directors in the Twilight Zone III (2009), INSOL International, Overview, pág. 5.

c) Ofrecer un incentivo a los directivos para que obtengan asesoramiento profesional competente cuando las dificultades financieras sean inminentes.

46. Algunas de las desventajas son:

a) La posibilidad del cierre prematuro de un negocio viable que podría haber sobrevivido;

b) La inhibición de la búsqueda de la reestructuración voluntaria porque los directores no están dispuestos a salir de las dificultades;

c) El menoscabo de la condición jurídica conferida por la constitución en sociedad y la disminución de los incentivos empresariales. Un riesgo excesivo puede desalentar a los directores, e incluso si la empresa puede pagar el seguro de directores, la prima es costosa y suele estar sujeta a amplias excepciones;

d) La imprevisibilidad, porque la responsabilidad depende de circunstancias concretas y también de las actitudes futuras de los tribunales; y

e) Un aumento del riesgo de obligaciones imprevistas para los bancos y otros que pueden ser considerados directores *de facto* en razón de su participación en la empresa, en particular en el momento de la insolvencia.

47. Como se ha señalado anteriormente, algunos comentaristas proponen que una obligación para con los acreedores se considere adicional a una obligación para con los accionistas. En tal caso, los directores podrían enfrentarse a conflictos potenciales. Por ejemplo, la situación financiera de una empresa podría indicar que tendrá que solicitar la apertura de la insolvencia en un plazo de varias semanas, en cuyo caso a los accionistas no les quedaría ningún interés y a los acreedores no se les pagarán íntegramente sus reclamaciones. Los acreedores probablemente apoyarían la venta de la empresa por un precio de compra que cubriera íntegramente la deuda, pero los accionistas tal vez desearan esperar a conseguir un precio más alto o a que apareciera otro comprador con la esperanza de obtener algún rendimiento, por mínimo que fuera[21]. Los directores se verían ante la opción de elegir el curso de acción que sirviera mejor los intereses de la empresa en su conjunto, habiendo ponderado los intereses de las diferentes partes interesadas en las circunstancias del caso concreto.

48. El grado en que la responsabilidad personal de los directores ofrece suficiente protección a los acreedores varía con arreglo a las circunstancias. Por ejemplo, los directores de empresas más pequeñas son a menudo los principales responsables, que probablemente pueden perder sus bienes personales y empresariales al mismo tiempo, dejando poco para atender las reclamaciones de los acreedores. Sin embargo, las grandes empresas suscriben a menudo un seguro de responsabilidad civil para sus directores, que puede compensar a los acreedores perjudicados, pero también proteger a los directores, menoscabando los incentivos para cumplir obligaciones específicas de diligencia debida y otras normas de comportamiento. No obstante, es posible que el número de quiebras espectaculares de empresas en algunos Estados en los últimos años haya tenido un efecto negativo en los seguros de responsabilidad

---

[21] R. de R. Barondes y otros, Twilight in the Zone of Insolvency: Fiduciary Duty and Creditors of Troubled Companies, 1 *J. Bus & Tech L* (2006-2007), 229 a 233.

civil de los directores y ejecutivos, con la consecuencia de que cada vez sean más costosos y arriesgados. Además de esos factores, la protección brindada a los acreedores puede verse afectada por la capacidad de estos de entablar una acción por incumplimiento de deber y, si los directores son considerados responsables, por las consecuencias en términos de recuperación o de daños y perjuicios; se ha sugerido que la recuperación en beneficio de la masa de la insolvencia es potencialmente más ventajosa para los acreedores garantizados que para los no garantizados[22]. Como se señala en los Principios de la OCDE, las posibilidades de ejecución son escasas en muchos Estados, debido en parte a las deficientes facultades de detección y a los elevados costos[23], hecho este en el que han hecho hincapié muchos comentaristas.

2. Determinación del inicio de la "proximidad de la insolvencia"

49. Si los directores tuvieran una obligación para con los acreedores en la proximidad de la insolvencia, existen varias posibilidades para determinar el momento en que pueda nacer esa obligación.

50. Una posibilidad podría ser el momento en que se presenta una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia, y cabría decir que es la posibilidad que crea la mayor certidumbre. Ahora bien, si el régimen de la insolvencia prevé la apertura automática de un procedimiento después de una solicitud, o si el plazo entre la solicitud y la apertura es muy corto (véase la recomendación 18 de la Guía Legislativa), esta opción surtirá escaso efecto.

51. Otras posibilidades se centran en la obligación que nace cuando una empresa es insolvente de hecho o técnicamente, lo que puede ocurrir bastante antes de que se presente una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia. Adoptando el enfoque general de la Guía Legislativa, cabría decir que la insolvencia ha ocurrido de hecho a partir del momento en que una empresa no puede pagar sus deudas en la fecha de su vencimiento, o cuando el pasivo de una empresa es superior al valor de su patrimonio. Otra posibilidad es cuando la insolvencia es inminente, es decir, cuando la empresa no está o no estará, en general, en condiciones de pagar sus deudas a su vencimiento (véase la recomendación 15 de la Guía Legislativa). Esos criterios se utilizan de forma creciente en los regímenes de la insolvencia como criterios de apertura y en algunos Estados sirven de base para imponer a los directores la obligación de solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia en un plazo especificado, habitualmente bastante corto, después de que la empresa haya pasado a ser insolvente.

52. Algunos tribunales han tratado de definir lo que puede entenderse por "proximidad de la insolvencia". En un caso, el tribunal sugirió que ocurría cuando la empresa no podía "generar y/u obtener suficiente efectivo para pagar sus obligaciones previstas y financiar sus necesidades mercantiles de capital de operaciones y gastos de capital con un amortiguador razonable para cubrir la variabilidad de sus

---

[22] J. Payne y D. Prentice, Civil Liability of Directors for Company Debts under English Law, cap. 8, págs. 193 y 194, en I. Ramsay, coord., Company Directors' Liability for Insolvent Trading, Universidad de Melbourne, 2000.

[23] OCDE, Corporate governance and the financial crisis, véase la nota 15, párr. 63.

necesidades mercantiles en el curso del tiempo"[24]. El tribunal adoptó el criterio de que cuando llegara el momento en que la empresa no pudiera pagar sus deudas corrientes, sería demasiado tarde para proteger a los acreedores. El plazo de obligación reforzada en ese caso se amplió a cuatro años antes de la crisis real independientemente de que fuera previsible una pérdida de liquidez. Ese plazo queda reflejado en los regímenes de otros Estados, que permiten que los directores sean considerados responsables del cumplimiento de sus funciones de forma indebida durante un período de hasta tres años antes de que la empresa pase a ser insolvente.

53. Otro enfoque para plasmar una definición se centra en el momento en el que un director o ejecutivo supiera, o debiera haber sabido, que la empresa era insolvente o que probablemente caería en la insolvencia o que no había perspectivas razonables de que la empresa pudiese evitar tener que abrir un procedimiento de insolvencia. Esos dos criterios son subjetivos y requieren un análisis más detenido de las circunstancias y el contexto, lo que incluiría, por ejemplo, examinar los libros de la empresa y su situación financiera. Una preocupación que suscita ese tipo de criterio sería la dificultad de determinar con certeza el momento exacto en que pudiera considerarse que un director ha contribuido a la insolvencia de la empresa.

3. La naturaleza de la obligación

54. Muchos regímenes de la insolvencia o de sociedades comprenden disposiciones que se ocupan de la responsabilidad de los directores en el período previo a la apertura del procedimiento de insolvencia, aunque los enfoques son muy diferentes. En algunos se impone la responsabilidad de causar la insolvencia, mientras que otros prestan más atención al incumplimiento de deberes específicos, como el deber de lealtad, el deber de fomentar los intereses de la empresa o el deber de actuar exclusivamente a favor del beneficio financiero de los acreedores. En algunos regímenes, la obligación que se debe en la proximidad de la insolvencia se suma a las obligaciones que deben cumplir los directores cuando la empresa es solvente, obligándoles a adoptar determinadas medidas para evitar o mitigar las dificultades financieras y minimizar las pérdidas potenciales para los acreedores. En algunos Estados, la diligencia debida y el criterio aplicable pueden ser distintos para diferentes miembros del consejo[25].

55. Con arreglo a algunos regímenes[26], los directores tienen la obligación de ejercer la diligencia que se espera de un empresario responsable, que incluye también el deber, si existe amenaza de crisis, de considerar todas las medidas correctivas posibles y, en la medida de lo posible, poner en marcha las medidas pertinentes. Entre estas últimas puede figurar la de convocar una reunión de accionistas si ello parece redundar en el más alto interés de la empresa y, sin retraso indebido, si se desprende del balance que la mitad o más del capital accionarial se ha menoscabado (aplicable por lo general cuando el régimen incluye requisitos de mantenimiento de capital). Los directores pueden tener también la obligación de

---

[24] Estados Unidos de América: *Pereira v Cogan*, 294 B.R. 449, (S.D.N.Y. 2003).

[25] Por ejemplo, en Suiza.

[26] Por ejemplo, en Alemania y en cierto número de otros Estados de tradición jurídica romanística.

solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia, que incluiría la reorganización o liquidación, en un plazo especificado, normalmente bastante corto, como tres semanas, a partir de la fecha en que la empresa cayó en la insolvencia. Si no lo hacen pueden incurrir en responsabilidad personal, íntegramente o en parte, respecto de las pérdidas sufridas por la empresa y sus acreedores.

56. En otros regímenes, determinados actos de los directores, cuando la empresa ya es insolvente, pueden resultar ilícitos en virtud de las disposiciones legales, por ejemplo, sobre comercio ilícito o fraudulento[27], o considerarse actos que han empeorado la situación económica de la empresa o la han llevado a la insolvencia. El concepto de comercio ilícito puede aplicarse tanto a los directores de empresas independientes como a los de empresas pertenecientes a un grupo. Los directores de una empresa perteneciente a un grupo pueden estar sujetos a las reglas si actuaban, como se ha señalado anteriormente, en calidad de directores *de facto* o "virtuales" de otra empresa perteneciente al grupo.

4. El criterio que ha de cumplirse

57. Al igual que la descripción de las obligaciones y deberes, el comportamiento de los directores se juzga con arreglo a distintos criterios para determinar si han cumplido o no sus obligaciones.

58. La legislación sobre el comercio ilícito, como se ha señalado antes (véase *supra*, párrs. 6, 12 y 56), se concentra normalmente en el momento en que un director o ejecutivo supiera, o debiera haber sabido, que la empresa era insolvente o que era probable que cayera en la insolvencia. Al director se le podrá juzgar a ese respecto con arreglo a los criterios de conocimiento general, pericia y experiencia que cabe esperar razonablemente de una persona que desempeña las mismas funciones que ese director cumple en relación con la empresa. Ese tipo de criterio es subjetivo y puede esperarse más de un director de una gran empresa con sistemas y procedimientos contables avanzados. Análogamente, si la pericia y la experiencia del director exceden de las necesarias para la función, el juicio se podrá formular con arreglo a la pericia y la experiencia poseídas, en lugar de las necesarias para la función. En cambio, es posible que la pericia y experiencia insuficientes para la función no sirvan de excusa a un director y se podrían juzgar con arreglo a la pericia y experiencia necesarias para la función[28].

59. Otro enfoque[29] exige que haya motivos razonables para sospechar que la compañía era insolvente o que caería en la insolvencia en el momento de contraer la deuda que dio lugar a la insolvencia. La sospecha debe ir acompañada de una sensación de temor o recelo real que equivalga a una opinión que no está respaldada por indicios suficientes. Se trata de un umbral más bajo que el de prever o saber que

---

[27] Por ejemplo, en Inglaterra (Ley de Insolvencia, 1986) y Ghana.

[28] G. Siegel y P. Rosen, Are United States Courts developing a United Kingdom approach to the liability of directors of insolvent companies?, abril de 2004, pág. 3, citando a T. E. Cooke y A. Hicks, Wrongful Trading - Predicting Insolvency, *J.B.L.* (1993), 338 en 338 y 339.

[29] Por ejemplo, en Australia: Ley de Sociedades de 2001, S588G.

la empresa es insolvente. El criterio es el de la percepción de una persona razonable en una posición similar en una empresa en las circunstancias de la empresa[30].

60. Otro enfoque, que se centra en la mala gestión, juzga a los directores en función de los criterios de un director normalmente bien asesorado. Entre los ejemplos del comportamiento o los actos que pueden dar lugar a responsabilidad figuran la imprudencia, la incompetencia, la falta de atención, la omisión de actuar, la realización de transacciones que no eran en condiciones de igualdad y plena competencia o de naturaleza comercial y conceder indebidamente crédito por encima de los medios de la empresa, mientras que las omisiones más habituales han afectado a directores que han permitido que la empresa comercie mientras es manifiestamente insolvente y que han emprendido proyectos por encima de la capacidad económica de la empresa y que no redundaban en su más alto interés[31]. Otros ejemplos que se centran en la mala gestión son cuando los directores no han investigado suficientemente la solidez financiera de socios comerciales u otros factores importantes antes de concertar contratos, cuando los directores no facilitan suficiente información para que el consejo supervisor pueda ejercer la supervisión de los directivos, cuando los directores descuidan la debida administración financiera de la empresa, cuando tampoco adoptan medidas preventivas contra riesgos claramente previsibles y cuando la mala gestión del personal por los directores da lugar a malestar y huelgas[32].

61. Algunos Estados, más que considerar los actos de los directores antes de la insolvencia o en su proximidad, se centran en las operaciones correctivas y otros actos que tuvieron lugar antes de la apertura del procedimiento de insolvencia mediante el uso de los poderes de anulación una vez que se ha abierto el procedimiento de insolvencia. Permitir que una empresa entable una operación de esa índole puede respaldar una constatación de responsabilidad en virtud de las leyes sobre comercio ilícito, por ejemplo.

5. Defensas

62. En virtud de algunos regímenes, cuando los directores tienen una obligación para con los acreedores en la proximidad de la insolvencia, pueden no obstante recurrir a determinadas defensas, como la regla del criterio mercantil bien fundado (véase *supra*, párr. 26), para demostrar que se han comportado de forma razonable. Esa regla establece una presunción de que los directores, por ejemplo, actuaron de buena fe y creían razonablemente que actuaban en los mejores intereses de la empresa, que no han tenido un interés material personal, y que se han informado debidamente. Muchos tribunales son reacios a conjeturar acerca de un director que no tiene un conflicto de intereses y que ha cumplido sus obligaciones de diligencia debida y lealtad o a adoptar decisiones retrospectivas. Un enfoque algo diferente concede a los directores el beneficio de la duda en el supuesto de que los riesgos mercantiles son inevitables y forman parte inherente de la función de gestión.

---

[30] Véase H. H. Rajak, Director and Officer Liability in the Zone of Insolvency: a Comparative Analysis, PER 2008(1), pág. 23.

[31] Por ejemplo, en Francia: Código Comercial de 2000. Véase P. Omar, The European initiative on wrongful trading, *Insolv. L.* 2003, 239 a 246.

[32] Por ejemplo, en los Países Bajos, id. en 247 y 248.

También puede darse el caso de que la regla del criterio mercantil sirva de defensa en relación con algunas de las obligaciones, pero no de todas, especificadas en virtud de la ley. En un Estado, por ejemplo, no ofrece una defensa frente a las disposiciones de comercio ilícito o insolvente[33].

6. Ejecución de las obligaciones de los directores

a) Partes que pueden entablar demandas

63. Varios regímenes limitan el derecho de entablar acciones contra un director por remisión a la naturaleza de la acción, la persona con poder para ejercerla y el momento en que se presente. El ejercicio de los poderes de anulación en el marco de la recomendación 87 de la Guía Legislativa no se incluye en el resumen a continuación.

64. De conformidad con una serie de regímenes, cuando ya se ha abierto el procedimiento de insolvencia, el representante de la insolvencia es el único que, tras haber examinado los actos de un director antes de la insolvencia, tiene derecho a proceder contra el director, por ejemplo, para recuperar indemnización en beneficio de los acreedores respecto de cualesquiera pérdidas causadas a la empresa. Las normas sobre el comercio ilícito, por ejemplo, pueden permitir que el representante de la insolvencia demande a los directores y ejecutivos para que hagan aportaciones a la masa de la insolvencia cuando su comportamiento haya contribuido a la apertura del procedimiento de insolvencia o constituya un acto de mala gestión.

65. Cuando la empresa está próxima a caer en la insolvencia, ese derecho podría ejercerlo la propia empresa y, en algunos casos, los acreedores, aunque la normativa de muchos Estados, con algunas excepciones[34], niega a los acreedores la capacidad de presentar una demanda contra los directores de una empresa antes de que haya presentado una solicitud de apertura de un procedimiento. En algunos Estados, el tribunal puede tener facultades inherentes para ejercer ese procedimiento. Cuando los acreedores pueden ejercer medidas legales, se limitarán por lo general a los que hayan sufrido perjuicios directa e individualmente como consecuencia de los actos de un director. Una dificultad con que se tropieza a menudo para entablar una demanda de esa índole es demostrar el vínculo entre el comportamiento gerencial y el perjuicio real que han sufrido los acreedores. Normalmente, los accionistas no pueden entablar demandas contra los directores por incumplimiento del deber, ya sea antes o después de la insolvencia. No obstante, conforme a algunos regímenes y en determinadas circunstancias, por ejemplo, cuando el representante de la insolvencia no entabla una demanda, los accionistas pueden tener un derecho derivado. Otros regímenes adoptan un enfoque más liberal, y permiten que una amplia variedad de partes entablen una demanda contra un director por incumplimiento de un deber en la proximidad de la insolvencia.

66. Una posible dificultad que se plantea en los casos en que se permite que el representante de la insolvencia entable una demanda guarda relación con el pago de sus costas en el caso de que la demanda contra el director no prospere. Como ocurre

---

[33] Por ejemplo, en Australia, nota 29.

[34] Por ejemplo, Alemania y el Japón.

a menudo en los procedimientos de anulación, puede que los representantes de la insolvencia no estén dispuestos a gastar bienes de la masa de la insolvencia para entablar una demanda si no hay una probabilidad muy elevada de que esta prospere.

b) Grado de responsabilidad

i) Daños y perjuicios e indemnización

67. Cuando se considera a los directores responsables de acciones u omisiones en la proximidad de la insolvencia, el grado de responsabilidad varía. En algunos regímenes, los directores pueden ser responsables de las pérdidas o perjuicios sufridos por distintos acreedores, empleados y la propia empresa. También pueden ser responsables de los pagos que den lugar a una reducción de la masa de la insolvencia. Algunos regímenes permiten que el tribunal ajuste el grado de responsabilidad para equipararlo a la naturaleza y gravedad de la mala gestión o de otro acto que dé lugar a la responsabilidad. En algunos casos, la responsabilidad puede incumbir a directores concretos, mientras que en otros la responsabilidad de los consejeros puede ser solidaria.

68. Algunos regímenes prevén que un director pueda ser considerado responsable de la diferencia entre el valor de los bienes de la empresa en el momento en que debería haber cesado de comerciar y el momento en que realmente dejó de hacerlo, cuando la cuantía recuperada se destine a la masa de la insolvencia[35]. Un enfoque algo diferente puede permitir recuperar de los directores la diferencia entre los bienes disponibles y la suma necesaria para que la empresa satisfaga sus deudas.

69. Una limitación de la responsabilidad de los directores en algunos Estados es el alcance de la facultad prevista para las asambleas de accionistas de disponer de las reclamaciones de daños y perjuicios. Aunque varios regímenes no otorgan a los accionistas el derecho de eximir o liquidar reclamaciones de daños y perjuicios en detrimento de los acreedores, algunos conceden a los accionistas un derecho limitado para hacerlo.

70. Cuando los regímenes prevén la responsabilidad de los directores, los casos en que se les considera responsables son al parecer, como se ha indicado antes, poco frecuentes. En algunos Estados, los ejemplos de directores de grandes compañías considerados responsables en virtud de esas disposiciones, cuando los hay, son escasos, aunque hay algunos ejemplos respecto de sociedades con un número reducido de accionistas[36]. En otros Estados, la probabilidad de que el director de una gran empresa sea considerado responsable es muy superior a que lo sea el director de una empresa más pequeña[37].

ii) Inhabilitación

71. Una consecuencia prevista en algunos regímenes cuando se abre un procedimiento de insolvencia es la inhabilitación de un director para desempeñar ese cargo o tomar

---

[35] Siegel, nota 28 en 10.
[36] Por ejemplo, en el Japón.
[37] Por ejemplo, en Alemania.

parte en la administración de la empresa. En virtud de un régimen[38], se podrá dictar la inhabilitación de dos a 15 años cuando se considere que la persona no es "apta" para actuar como director. Entre los factores pertinentes a esa determinación figuran los siguientes: incumplimiento de una obligación fiduciaria, utilización indebida de fondos y omisión de llevar las cuentas debidas y de presentar informes. También pueden incluirse actos relacionados con la insolvencia de la empresa, como la responsabilidad de esa persona en operaciones entabladas por la empresa que probablemente sean anuladas por motivos similares a los que figuran en la recomendación 87 de la Guía Legislativa, o de que la empresa siguiera comerciando cuando el director sabía, o debiera haber sabido, que era insolvente. Los diversos factores se suelen considerar de forma acumulativa al determinar la falta de aptitud en un caso concreto. En los Estados que prevén la inhabilitación, las personas consideradas no aptas han dado muestras a menudo de falta de probidad comercial, negligencia grave o incompetencia grave, pero no siempre es así.

72. 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 merezca tal sanción. La aplicación de los regímenes que permiten la inhabilitación es desigual.

73. El Grupo de Expertos recomendó que la inhabilitación de los directores se impusiera, a nivel de la UE, como sanción por declaraciones financieras y no financieras engañosas y otras formas de conducta indebida de los directores[39]. Muchos contribuidores al Informe de la UE de 2006[40] se opusieron a la adopción de nueva legislación sobre inhabilitación sobre la base de los marcos legislativos nacionales vigentes, y algunos consideraron que la armonización podría plantear incluso impugnaciones constitucionales. Muchos contribuidores (tanto oponentes como partidarios de la propuesta de introducir la inhabilitación de los directores) señalaron, no obstante, que era sumamente importante elaborar un sistema de intercambio de información y/o establecer una mejor cooperación entre las autoridades de diferentes Estados Miembros con fines de intercambio de información. Se aceptó en general que un director inhabilitado en un Estado miembro no debería poder actuar como director en otro Estado miembro.

IV. Alcance y contenido de las posibles directrices

74. El Grupo de Trabajo V tal vez desee examinar las siguientes cuestiones al elaborar directrices sobre las responsabilidades y obligaciones de los directores en la proximidad de la insolvencia:

a) La definición de las personas que contraen las obligaciones;

b) La determinación de las personas con las que se contraen las obligaciones;

c) La definición del momento en que nacen en el período antes de la apertura de procedimientos de insolvencia;

---

[38] Ley de Inhabilitación de Directores de Sociedades de 1986 (Inglaterra).

[39] Véase la nota 3, pág. 69.

[40] Véase la nota 5, págs. 14 y 15.

d) La especificación de la naturaleza de las obligaciones contraídas o los tipos de conducta indebida que han de abarcarse, por ejemplo:

i) 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 causadas a los acreedores;

ii) Incumplimiento de deber, es decir, la 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; y

iii) Conducta indebida con el dinero o los bienes de la empresa, es decir, la situación en que un director o ejecutivo ha ocasionado o permitido una preferencia o una operación infravalorada en detrimento de los acreedores; y

e) La identificación de los recursos disponibles respecto de ese comportamiento o incumplimiento de deber.

D. Nota de la Secretaría sobre el material judicial relativo a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza, presentada al Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia en su 39º período de sesiones

(A/CN.9/WG.V/WP.97 y Add.1 y Add.2)

[Original: inglés]

1. En el 43º período de sesiones de la Comisión (2010), la Secretaría le expuso una propuesta en la que indicó que los participantes en los coloquios judiciales que había celebrado la CNUDMI en cooperación con INSOL International y con el Banco Mundial habían expresado el deseo de que se facilitara información y orientación a los jueces sobre cuestiones transfronterizas y, en particular, acerca de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza ("la Ley Modelo"). Con ese fin se informó a la Comisión de que la Secretaría había estado preparando un proyecto de texto que ofrecía una perspectiva judicial para la aplicación e interpretación de la Ley Modelo. La Comisión convino en que se encomendara a la Secretaría que ampliara ese texto, en función de los recursos disponibles, con el mismo criterio de flexibilidad que se había seguido con respecto a la Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza. Ello implicaría la celebración de consultas, principalmente con jueces, pero también con profesionales y expertos en cuestiones de insolvencia; su examen, en el momento oportuno, por el Grupo de Trabajo V; y la redacción definitiva del documento y su adopción por la Comisión, posiblemente en 2011[1].

2. El texto que figura a continuación (la perspectiva judicial de la Ley Modelo) es fruto de ese mandato y se elaboró en consulta con jueces y expertos en insolvencia. En la introducción del texto se explica su finalidad y el modo en que se ha organizado el material.

La Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza: perspectiva judicial

ÍNDICE

Capítulo	*Párrafos*
Introducción	1-7
A. Finalidad y alcance	1-4
B. Glosario	5-7
1. Términos, conceptos y explicaciones	5
2. Material de referencia	6-7

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 261.

I. Antecedentes 8-28
A. Alcance y aplicación de la Ley Modelo 8-15
B. La perspectiva de un juez 16-24
C. Finalidad de la Ley Modelo de la CNUDMI 25-28
II. Interpretación y aplicación de la Ley Modelo 29-55
A. El principio del "acceso" 29-37
B. El principio del "reconocimiento" 38-55
1. Observación introductoria 38-39
2. Requisitos probatorios 40
3. Poderes sustantivos para reconocer un procedimiento extranjero 41-45
4. Reciprocidad 46
5. La excepción basada en el "orden público" 47-51
6. Procedimientos extranjeros "principales" y "no principales" 52
7. Modificación o revocación de una orden de reconocimiento 53-55

(*Continuación en el documento A/CN.9/WG.V/WP.97/Add.1*)

Introducción

A. Finalidad y alcance

1. En el presente texto se examina la Ley Modelo de la CNUDMI desde la perspectiva de un juez. Habida cuenta de que algunos Estados promulgantes han enmendado la Ley Modelo adaptándola a las circunstancias del país, cabría seguir distintos enfoques si un juez llega a la conclusión de que es preciso omitir o modificar un determinado artículo del texto promulgado. Este texto se basa en la Ley Modelo aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1997. No se mencionan ni se comentan las adaptaciones que han hecho algunos Estados promulgantes en la Ley Modelo.

2. Si bien en el presente texto se hacen remisiones a decisiones adoptadas en diversos Estados, no se critican esas decisiones sino que se señalan las cuestiones que otro juez tal vez desee tener en cuenta si se le presenta un caso similar. Tampoco se ha intentado remitir a todas las decisiones pertinentes relativas a cuestiones de interpretación planteadas por la Ley Modelo. Más bien se pretende utilizar los casos resueltos únicamente para ilustrar determinados criterios de razonamiento que cabría adoptar al abordar determinadas cuestiones. El juez resolverá cada caso basándose en el derecho interno, inclusive en la legislación por la que se incorpore la Ley Modelo al derecho interno.

3. El presente texto no pretende dar instrucciones a los jueces sobre cómo tratar las solicitudes de reconocimiento de procedimientos extranjeros y de otorgamiento de medidas en la legislación por la que se adopte la Ley Modelo. Este enfoque iría

en contra de los principios de la independencia judicial. Además, en la práctica, no es posible ni conveniente adoptar un único enfoque. La flexibilidad es primordial en un ámbito en que la dinámica económica de una situación puede cambiar repentinamente. Únicamente puede ofrecerse una orientación general sobre las cuestiones que un determinado juez tal vez deba tener en cuenta sobre la base de los objetivos de quienes redactaron la Ley Modelo y de las experiencias de quienes la han puesto en práctica.

4. El presente texto se ha redactado siguiendo a propósito el orden en que generalmente el tribunal ante el que se recurra adoptará determinadas decisiones, en virtud de la Ley Modelo, por lo que no consiste en un análisis artículo por artículo.

B. Glosario

1. Términos, conceptos y explicaciones

5. En los párrafos que figuran a continuación se explican el significado y el modo en que se utilizan ciertas expresiones que aparecen a menudo en el presente documento. Muchos de esos conceptos figuran al mismo tiempo en la Ley Modelo de la CNUDMI, en la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia y en la Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza. En el presente documento estos conceptos se emplean del mismo modo que en los instrumentos mencionados.

a) "Acuerdo transfronterizo": acuerdo verbal o escrito por el que se pretende facilitar la coordinación de procedimientos de insolvencia transfronteriza y la cooperación entre tribunales, y representantes de la insolvencia, y entre representantes de la insolvencia, y a veces también con otras partes interesadas;

b) CLOUT: con estas siglas se abrevia el sistema de información sobre jurisprudencia basada en textos de la CNUDMI. Este sistema ofrece resúmenes de casos judiciales, que se exponen, en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas, en el siguiente sitio de Internet: http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/abstracts.html;

c) "Estado promulgante": el Estado que haya incorporado a su derecho interno la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza;

d) "Juez": magistrado u otra persona facultada para ejercer los poderes de un tribunal u otra autoridad competente en virtud de la legislación promulgada sobre la base de la Ley Modelo;

e) "Representante de la insolvencia": persona u órgano, inclusive a título provisional, autorizado, en procedimientos de insolvencia, a administrar la reorganización o la liquidación de la masa de la insolvencia;

f) "Tribunal ante el que se recurra": el tribunal del Estado promulgante al que se solicite el reconocimiento de un procedimiento extranjero y el otorgamiento de medidas.

2. Material de referencia

a) Remisiones a casos

6. En todo el presente texto se hace remisión a casos concretos, en particular en las notas de pie de página. En general, se hace referencia a casos citados en el anexo, por lo que en el texto solo figura una denominación abreviada; por ejemplo, *Bear Stearns* se refiere a los procedimientos relativos al caso Re Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund Ltd. (en liquidación provisional). Las referencias a los números de páginas o párrafos en relación con esos casos corresponden a las referencias a la parte pertinente de la versión de la sentencia citada en el anexo.

b) Remisiones a textos

7. En el presente texto se hace referencia a varios textos relacionados con la insolvencia transfronteriza, como:

a) "La Ley Modelo de la CNUDMI": la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza, con la Guía para la incorporación al derecho interno (1997);

b) "La Guía para la incorporación al derecho interno": la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza;

c) "La Guía Legislativa": la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia (2004);

d) "La Guía de Prácticas de la CNUDMI": la Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza (2009);

e) "El Reglamento CE": el Reglamento del Consejo Europeo (CE) núm. 1346/2000, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia;

f) "La Convención Europea": la Convención de la Unión Europea sobre los Procedimientos de Insolvencia;

g) "Informe Virgos Schmit": M. Virgos y E. Schmit, informe relativo a la Convención sobre los Procedimientos de Insolvencia, 3 de mayo de 1996.

I. Antecedentes

A. Alcance y aplicación de la Ley Modelo

8. En diciembre de 1997, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza ("la Ley Modelo"), elaborada y adoptada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

9. La Ley Modelo no pretende abordar aspectos sustantivos del régimen de la insolvencia de los Estados sino sugerir mecanismos de procedimiento para facilitar una solución más eficaz de los casos en los que un deudor insolvente tenga bienes o

deudas en más de un Estado. El [...] [...] Estados habían promulgado legislación basada en la Ley Modelo[2] [la fecha y el número de Estados se actualizarán al finalizarse el texto].

10. La Ley Modelo está concebida para ser aplicable a los casos en que[3]:

a) Un tribunal extranjero o un representante extranjero solicite asistencia en este Estado (el Estado promulgante) en relación con un procedimiento extranjero;

b) Se solicite asistencia en un Estado extranjero en relación con un procedimiento que se esté tramitando con arreglo a normas de derecho interno de este Estado;

c) Se estén tramitando simultáneamente y respecto de un mismo deudor un procedimiento extranjero y un procedimiento en el Estado promulgante con arreglo a sus normas de derecho interno;

d) Los acreedores u otras personas interesadas soliciten la apertura de un procedimiento o participar en un procedimiento que se esté tramitando con arreglo a determinadas normas de derecho interno del Estado promulgante.

La Ley Modelo prevé que se habrá nombrado un representante (el representante extranjero) para administrar los bienes del deudor insolvente en uno o más Estados o para actuar como representante de los procedimientos extranjeros cuando se presente una solicitud en virtud de la Ley Modelo[4].

11. La Ley Modelo exige al Estado promulgante que especifique qué tribunal u otra autoridad competente tiene la facultad para tratar las cuestiones que se deriven de ella[5]. Reconociendo que algunos Estados nombrarán órganos administrativos, más que tribunales, la definición de "tribunal extranjero" abarca las autoridades judiciales y de otra índole que sean competentes para controlar o supervisar un procedimiento extranjero[6].

12. La Ley Modelo prevé que pueda excluirse la aplicación de la Ley Modelo a determinadas entidades, como sociedades bancarias o compañías de seguros, cuya insolvencia pudiera crear riesgos sistémicos en el Estado promulgante[7].

13. La Ley Modelo se basa en los cuatro principios siguientes:

a) *El principio del "acceso"*. Este principio determina las circunstancias en las que un "representante extranjero"[8] tiene derecho de acceso al tribunal (tribunal

---

[2] Australia (2008), Canadá (2009), Colombia (2006), Eritrea (1998), Eslovenia (2007), Estados Unidos de América (2005), Gran Bretaña (2006), Islas Vírgenes Británicas, territorio de ultramar del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (2003), Japón (2000), Mauricio (2009), México (2000), Montenegro (2002), Nueva Zelandia (2006), Polonia (2003), República de Corea (2006), Rumania (2003), Serbia (2004) y Sudáfrica (2000).

[3] Artículo 1.1 de la Ley Modelo de la CNUDMI.

[4] Véase también el artículo 5 de la Ley Modelo de la CNUDMI en lo que respecta a la capacidad de un Estado promulgante para especificar los representantes que podrán solicitar reconocimiento y la concesión de medidas a un tribunal extranjero.

[5] *Ibid.*, artículo 4.

[6] *Ibid.*, artículo 2 e); definición de "tribunal extranjero".

[7] *Ibid.*, artículo 1.2.

al que se recurre) del Estado promulgante al que se solicite reconocimiento y la concesión de medidas[9].

b) *El principio del "reconocimiento"*. En virtud de este principio, el tribunal ante el que se recurra puede dictar una orden de reconocimiento del procedimiento extranjero, ya sea como procedimiento "principal" o como procedimiento "no principal"[10];

c) *El principio de las "medidas otorgables"*. Este principio es aplicable a tres situaciones distintas. Cuando se haya solicitado el reconocimiento de un procedimiento extranjero, pueden otorgarse medidas cautelares para proteger los bienes que estén bajo la jurisdicción del tribunal ante el que se recurra[11]. Si se reconoce un procedimiento como procedimiento "principal", las medidas se otorgan automáticamente[12]. Pueden otorgarse discrecionalmente medidas cautelares adicionales respecto de procedimientos "principales" y también pueden otorgarse medidas de esta índole en un procedimiento reconocido como "no principal"[13];

d) *El principio de "cooperación" y "coordinación"*. Este principio obliga tanto a los tribunales como a los representantes de la insolvencia de distintos Estados a comunicarse y a cooperar entre sí, a fin de asegurar que la masa de la insolvencia del deudor único sea administrada con equidad y eficacia de modo que los acreedores obtengan el mayor provecho[14].

14. Estos principios tienen la finalidad de que se cumplan los siguientes objetivos de orden público[15]:

a) Una mayor seguridad jurídica para el comercio y las inversiones;

b) Una administración equitativa y eficiente de las insolvencias transfronterizas, que proteja los intereses de todos los acreedores y de las demás partes interesadas, incluido el deudor;

c) La protección de los bienes del deudor, y la optimización de su valor, con miras a su distribución entre los acreedores, tanto en una reorganización como en una liquidación;

d) La comunicación y la cooperación entre los tribunales y demás autoridades competentes que hayan de intervenir en procedimientos de insolvencia sustanciados en varios Estados;

e) Facilitar la reorganización de empresas en dificultades financieras, a fin de proteger el capital invertido y de preservar el empleo.

---

[8] Véase la definición en el artículo 2 d) de la Ley Modelo de la CNUDMI.
[9] *Ibid.*, artículo 9.
[10] *Ibid.*, artículo 17.
[11] *Ibid.*, artículo 19.
[12] *Ibid.*, artículo 20.
[13] *Ibid.*, artículo 21.
[14] *Ibid.*, artículos 25, 26, 27, 29 y 30.
[15] Preámbulo de la Ley Modelo de la CNUDMI; véase también el párrafo 3 de la Guía para la incorporación al derecho interno.

15. En diciembre de 2009, la Asamblea General aprobó la Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza (la Guía de Prácticas de la CNUDMI)[16]. En la Guía de Prácticas se examinan, en relación con casos reales, diversos medios para intensificar la cooperación entre representantes de la insolvencia, tribunales u otros órganos competentes, incrementar la equidad y la eficacia en la administración del patrimonio de un deudor insolvente que tenga bienes o acreedores en más de un Estado. Según el derecho interno aplicable y según el tipo de acuerdo transfronterizo, en algunos casos puede ser necesario que un tribunal (u otra autoridad competente) apruebe el acuerdo. La Guía de Prácticas ofrece ejemplos de acuerdos de insolvencia transfronteriza (acuerdos transfronterizos) que se utilizan para facilitar la cooperación[17].

B. La perspectiva de un juez[18]

16. Si bien la Ley Modelo de la CNUDMI pone de relieve la conveniencia de adoptar un enfoque uniforme de su interpretación que se base en sus orígenes internacionales[19], es probable que el derecho interno de la mayoría de los Estados exija una interpretación conforme a la legislación del respectivo Estado, a menos que el Estado promulgante haya hecho suyo el criterio "internacional" en su propia legislación[20]. Aun en ese caso, es probable que cualquier tribunal que examine legislación basada en la Ley Modelo encuentre jurisprudencia internacional que lo ayude en su interpretación.

17. En su misión, el juez tiene una perspectiva necesariamente diferente de la del representante de la insolvencia. La obligación de una autoridad judicial es determinar con imparcialidad las cuestiones que le presente una parte basándose en información (pruebas) que se hayan puesto a su disposición. Su obligación consiste en actuar judicialmente, lo cual significa que, en ausencia de circunstancias excepcionales, debe darse a todas las partes interesadas la oportunidad de ser escuchadas en relación con todas las cuestiones que puedan afectar al contenido de la decisión final, asegurando así el cumplimiento de las debidas garantías procesales. En algunos Estados, las personas que presiden entidades administrativas competentes[21] pueden no verse afectadas por tales limitaciones. Si bien en algunos Estados el derecho interno aplicable puede requerir que los jueces se aseguren de

---

[16] Su texto puede consultarse en el sitio www.uncitral.org, concretamente en la sección "Textos de la CNUDMI y su situación".

[17] Véase en general la Guía de Prácticas, su capítulo III, y los resúmenes de casos que figuran en el anexo I.

[18] Véase la definición amplia del término "juez" en el glosario.

[19] En los Estados que promulguen la Ley Modelo sin modificaciones, sus disposiciones deberán interpretarse teniendo en cuenta "su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe" (Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 8).

[20] Efectivamente, en la propia Ley Modelo de la CNUDMI se especifica que, en caso de conflicto entre la Ley Modelo y un tratado o acuerdo en el que el Estado promulgante sea parte, prevalecerán las disposiciones de ese tratado o acuerdo (artículo 3).

[21] Es decir, las autoridades que entren en la definición de "tribunal extranjero", en el artículo 2 e) de la Ley Modelo de la CNUDMI.

que se dicte toda orden solicitada, en otros Estados el derecho interno prevé simplemente que el tribunal dé curso a los deseos de las partes.

18. Pueden surgir diferencias en las interpretaciones de la Ley Modelo (o de cualquier adaptación de su texto) en función de cómo aborden sus respectivas tareas los jueces de distintas tradiciones jurídicas. Si bien las disposiciones generales están cargadas de dificultades, en algunos Estados con mayor codificación de leyes se puede tender a prestar una mayor atención al texto de la Ley Modelo que en otros Estados con menor codificación o en los que muchos tribunales superiores pueden disponer de la competencia inherente para determinar cuestiones jurídicas de forma que no sea contraria a ninguna ley o reglamentación[22] o pueden estar facultados para desarrollar aspectos concretos del derecho no codificado[23].

19. Estos distintos enfoques podrían influir en la disposición del tribunal ante el que se recurra a actuar conforme a la Ley Modelo y a su principio de cooperación entre los tribunales y de coordinación de múltiples procedimientos[24]. Si el Estado promulgante incorpora a su derecho interno las disposiciones de la Ley Modelo sobre cooperación y coordinación, se habrá codificado el reconocimiento de las medidas que cabe adoptar a este respecto.

20. Si no se adoptan explícitamente tales disposiciones[25], pueden surgir dudas acerca de si, conforme al derecho interno, un tribunal está habilitado para entablar un diálogo con un tribunal extranjero o para aprobar un acuerdo transfronterizo concertado por representantes de la insolvencia de distintos Estados y otras partes interesadas. La facultad del tribunal para hacerlo dependerá de otras disposiciones del derecho interno pertinente. Por otra parte, los tribunales que posean una competencia inherente dispondrán probablemente de mayor flexibilidad para determinar las medidas que cabe adoptar entre tribunales para dar efecto a las disposiciones sobre cooperación y coordinación que la Ley Modelo pone de relieve.

21. El concepto de las garantías procesales está bien asimilado en todos los tipos de ordenamientos jurídicos. Las reglas mínimas requieren un proceso transparente, así como la notificación a las partes de toda comunicación que pueda tener lugar entre los tribunales competentes y la oportunidad de las partes de ser escuchadas en relación con toda cuestión que se plantee, ya sea compareciendo ante el tribunal o entregándole escritos. Independientemente del sistema jurídico, es conveniente que se establezcan salvaguardias para velar por el cumplimiento de las garantías

---

[22] Véase un análisis de la competencia inherente del tribunal en Master Jacob, *The Inherent Jurisdiction of the Court*, (1970) Current Legal Problems 23.

[23] Cabe citar como ejemplos la ley sobre la equidad y la negligencia en los ordenamientos jurídicos de *common law*.

[24] Ley Modelo de la CNUDMI, artículos 25, 26, 27, 29 y 30. Véanse además los párrafos 163 a 185 *infra*.

[25] Por ejemplo, en casos que afecten a Estados miembros de la Unión Europea (excepto Dinamarca), el Reglamento europeo sobre procedimientos de insolvencia, si bien requiere la cooperación transfronteriza entre los representantes de la insolvencia, no alude a la cooperación entre tribunales.

procesales[26]. Estos principios adquieren una importancia aún mayor en los casos en que se produzcan comunicaciones entre tribunales.

22. A diferencia del representante de la insolvencia que se encargue directamente de la administración del patrimonio insolvente, es improbable que un determinado juez posea conocimientos específicos sobre las cuestiones que se plantean al presentar al tribunal la solicitud inicial, si bien a menudo se presentan casos urgentes con cuestiones complejas y grandes cantidades de dinero[27]. Los jueces que no hayan intervenido en ningún procedimiento de esta índole tal vez requieran la asistencia del representante extranjero[28], generalmente por conducto de su asesor jurídico. Esta asistencia podría consistir en informes sucintos, pero informativos, y en pruebas.

23. Desde una perspectiva institucional, es conveniente que el juez disponga de tiempo suficiente para leer y asimilar la información que se le haya presentado antes de iniciar una audiencia. El tiempo previo a la audiencia requerido para la lectura estará en función de la urgencia con la que deba tratarse la solicitud, así como de las dimensiones de los patrimonios de la insolvencia, de su complejidad, del número de Estados afectados, de las consecuencias macroeconómicas de determinadas decisiones y de los factores pertinentes de orden público.

24. Más de 80 jueces procedentes de unos 40 Estados, que asistieron al Coloquio Judicial de Vancouver en junio de 2009[29], expresaron la opinión de que sería conveniente prestar asistencia a los jueces (a reserva de que se mantuviera imperativamente la independencia del poder judicial y la integridad del ordenamiento jurídico de un determinado Estado) sobre el modo de abordar las cuestiones que planteara la Ley Modelo. El presente texto se elaboró con el fin de prestar la asistencia solicitada por los jueces en el coloquio de Vancouver. Su forma definitiva ha evolucionado a raíz de [*se reseñará ulteriormente el proceso de consultas*].

C. Finalidad de la Ley Modelo de la CNUDMI

25. La Ley Modelo de la CNUDMI refleja las prácticas seguidas en cuestiones de insolvencia transfronteriza que caracterizan a los regímenes de la insolvencia modernos y eficaces. Se alienta a los Estados promulgantes a que utilicen la Ley Modelo para complementar y mejorar sus respectivos regímenes de la insolvencia, a fin de facilitar la solución de los problemas que se plantean en los casos de insolvencia transfronteriza.

---

[26] Véanse además los párrafos 152 a 185 *infra*.

[27] En el párrafo 3 del artículo 17 de la Ley Modelo de la CNUDMI se pone de relieve la necesidad de que se resuelvan a la mayor brevedad posible las solicitudes de reconocimiento de procedimientos extranjeros.

[28] Conforme a la definición del artículo 2 d) de la Ley Modelo de la CNUDMI.

[29] Octavo Coloquio Judicial Multinacional CNUDMI/INSOL/Banco Mundial, Vancouver, 20 y 21 de junio de 2009. Véase un informe del Coloquio en http://www.uncitral.org/pdf/English/news/eighthJC.pdf.

26. Como ya se ha mencionado, la Ley Modelo respeta las diferencias entre las leyes procesales nacionales y no pretende lograr una unificación sustantiva de los regímenes de la insolvencia. En ella se ofrecen soluciones que pueden contribuir a resolver problemas mediante métodos aparentemente sencillos pero importantes, consistentes, por ejemplo en:

a) Dotar a los representantes extranjeros de derechos de acceso a los tribunales del Estado promulgante. De este modo, el representante extranjero podrá solicitar medidas temporales que le den un "respiro" y el tribunal ante el que se recurra podrá determinar las medidas de coordinación entre jurisdicciones u otras medidas de asistencia judicial que sean óptimas para resolver el problema de la insolvencia;

b) Determinar los casos en que debe "reconocerse" un procedimiento de insolvencia extranjero y las consecuencias que ese reconocimiento puede tener;

c) Prever un régimen transparente para que los acreedores extranjeros puedan ejercer el derecho a solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia en el Estado promulgante o a participar en él;

d) Permitir a los tribunales del Estado promulgante que cooperen eficazmente con los tribunales y los representantes que intervengan en un procedimiento de insolvencia extranjero;

e) Autorizar a los tribunales del Estado promulgante y a las personas que administren procedimientos de insolvencia en ese Estado a solicitar asistencia en el extranjero;

f) Establecer reglas de coordinación en los casos en que se sustancien paralelamente un procedimiento de insolvencia en el Estado promulgante y otro en otro Estado;

g) Establecer reglas de coordinación entre las medidas cautelares otorgadas en el Estado promulgante a favor de dos o más procedimientos de insolvencia entablados, respecto del mismo deudor, en distintos Estados.

27. En la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI ("la Guía") se pone de relieve el carácter primordial de la cooperación en los casos de insolvencia transfronteriza, a fin de lograr que los procedimientos se sustancien de forma eficaz y se obtengan resultados óptimos. Es fundamental la cooperación entre los tribunales que intervengan en los diversos procedimientos y entre esos tribunales y los representantes de la insolvencia nombrados en esos distintos procedimientos[30]. Probablemente, un elemento esencial de la cooperación es el fomento de la comunicación entre los representantes de la insolvencia u otras autoridades administrativas de los Estados en que tengan lugar procedimientos[31]. Si bien la Ley Modelo autoriza la cooperación y la comunicación transfronterizas entre tribunales, no especifica el modo en que tal cooperación y tal comunicación pueden llevarse a cabo, dejando que cada Estado lo decida aplicando sus propias

---

[30] Ley Modelo de la CNUDMI, artículos 25 y 26.

[31] Por ejemplo, véase el análisis de la utilización de los acuerdos transfronterizos que figura en la Guía de Prácticas de la CNUDMI.

reglas o siguiendo sus propias prácticas. Sin embargo, en la Ley Modelo se sugieren diversas modalidades para llevar a cabo la cooperación[32].

28. La capacidad de los tribunales, con la correspondiente participación de las partes, para comunicarse "directamente" y para solicitar información y asistencia "directamente" a tribunales extranjeros o a representantes extranjeros permite evitar que se recurra a procedimientos tradicionales que suelen requerir tiempo, como las cartas rogatorias. Dado que los procedimientos de insolvencia son caóticos por naturaleza y que el valor de los bienes se disipa rápidamente con el paso del tiempo, esta capacidad de los tribunales reviste una importancia fundamental cuando es indispensable que el tribunal actúe con celeridad.

II. Interpretación y aplicación de la Ley Modelo

A. El principio del "acceso"

29. La Ley Modelo de la CNUDMI prevé que el procedimiento se abra después de que el representante de la insolvencia de un deudor nombrado en otro Estado ("el representante extranjero") presente una solicitud al tribunal. En la solicitud se puede pedir:

a) Que se entable un procedimiento con arreglo a las leyes del Estado promulgante[33];

b) Que se permita al representante extranjero participar en un procedimiento que se sustancie en ese Estado[34];

c) Que se reconozca la capacidad del representante extranjero a efectos de solicitar el otorgamiento de medidas en virtud de la Ley Modelo[35];

d) En la medida en que el derecho interno lo permita, que se le autorice a intervenir en cualquier procedimiento en que el deudor sea parte[36].

30. En el artículo 2 de la Ley Modelo de la CNUDMI se definen los conceptos de "procedimiento extranjero" y "representante extranjero".

31. Las definiciones de "representante extranjero" y "procedimiento extranjero" están vinculadas entre sí. A fin de poder ser considerada un "representante extranjero", una persona debe estar administrando un "procedimiento colectivo, ya sea judicial o administrativo ..., 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", o actuando como representante del procedimiento extranjero[37]. Un representante extranjero está legitimado para presentar su solicitud directamente ante el tribunal[38].

---

[32] Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 27.
[33] *Ibid.*, artículo 11, y Guía, párrafos 97 a 99.
[34] *Ibid.*, artículo 12, y párrafos 100 a 102 de la Guía.
[35] *Ibid.*, artículo 15, y párrafos 112 a 121 de la Guía.
[36] *Ibid.*, artículo 24, y párrafos 168 a 172 de la Guía.
[37] Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 2 a). La definición del concepto de "tribunal extranjero" se

32. En algunas circunstancias, cabría argumentar que una determinada entidad administrada por un "representante extranjero" no es un "deudor" a los efectos del derecho interno que debe aplicar el tribunal ante el que se recurra[39]. En el caso *Rubin v Eurofinance* se planteó una cuestión de esa índole. En ese caso, el tribunal de los Estados Unidos nombró a administradores y directores respecto de un deudor denominado "el consorcio de consumidores" ("The Consumers Trust"). En el derecho inglés ese tipo de consorcio no se reconoce como entidad jurídica, pero en los Estados Unidos se reconoce como "business trust". En una solicitud de reconocimiento presentada al tribunal inglés se argumentó que el consorcio no era un "deudor" en el sentido del derecho inglés. El juez rechazó este argumento estimando que, habida cuenta de los orígenes internacionales de la Ley Modelo de la CNUDMI, sería "perverso" hacer una "interpretación local" del término "deudor"[40]. El juez planteó otra cuestión, concretamente la de si las disposiciones de la Ley Modelo sobre las medidas otorgables podrían ser aplicables respecto de un deudor no reconocido como tal en el derecho inglés, aunque, a juzgar por las circunstancias del caso, no era necesario determinar esa cuestión[41]. En apelación, el tribunal confirmó esa conclusión con respecto a la naturaleza del solicitante[42].

33. La cuestión de si el "representante extranjero" está autorizado a actuar como representante de la liquidación o reorganización del deudor es determinada por el derecho aplicable del Estado en que se entabló el procedimiento de insolvencia[43]. En algunos casos puede ser conveniente disponer de pruebas periciales, a fin de determinar si un determinado procedimiento entra en el ámbito de las definiciones. En otros casos, cuando el procedimiento sea bien conocido por el tribunal ante el que se recurra, las pruebas periciales tal vez no resulten necesarias. Cuando en la decisión por la que se nombre el representante extranjero quede claro que esa persona cumple los requisitos de la definición del artículo 2 d), el tribunal podrá invocar la presunción establecida en el artículo 16 de la Ley Modelo.

34. En el caso *Stanford International Bank,* el tribunal inglés de primera instancia expresó la opinión de que un administrador, nombrado en los Estados Unidos, no constituiría un "representante extranjero" conforme a la definición, pues no se había facilitado hasta la fecha ninguna autorización para administrar una liquidación o reorganización de la empresa deudora[44]. Esta observación se hizo en el contexto de una administración que, en última instancia, no pudo considerarse un procedimiento colectivo en el sentido de la legislación sobre la insolvencia.

35. La Ley Modelo de la CNUDMI prevé que un "representante extranjero" pueda estar designado a título provisional, pero en la definición no entra el caso de un representante cuyo mandato aún no haya entrado en vigor, por ejemplo, debido a la suspensión de una orden de nombramiento del representante de la insolvencia a raíz

---

examina en el párrafo 11 *supra*.

[38] *Ibid.*, artículo 9.

[39] En la Ley Modelo no se define el término "deudor".

[40] *Rubin v Eurofinance*, párrs. 39 y 40.

[41] *Ibid.*, párr. 41.

[42] *Rubin v Eurofinance*, (en apelación), [*esta remisión se complementará*].

[43] Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 5.

[44] *Stanford International Bank*, párr. 85.

de una apelación[45]. Un criterio para determinar si una persona puede considerarse "representante extranjero" consiste en examinar si se satisfacen los requisitos de la definición de "procedimiento extranjero" antes de determinar si el solicitante ha sido autorizado[46] a administrar una reorganización o liquidación de los bienes o negocios del deudor o a actuar como representante del procedimiento extranjero.

36. Conforme a ese enfoque, el juez debería asegurarse de que:

a) El "procedimiento extranjero" respecto del cual se solicita el reconocimiento es un procedimiento judicial o administrativo (provisional o final) que se desarrolla en un Estado extranjero;

b) El procedimiento es de naturaleza "colectiva"[47];

c) El procedimiento judicial o administrativo se entabló sobre la base de legislación relativa a la insolvencia y en cuyo marco los bienes y negocios del deudor están sujetos al control o a la supervisión de un tribunal extranjero a los efectos de una reorganización o de una liquidación;

d) El control o la supervisión es realizado por un "tribunal extranjero", es decir, por "una autoridad judicial o de otra índole que sea competente a los efectos del control o la supervisión de un procedimiento extranjero"[48]; y

e) El solicitante ha sido facultado, en el procedimiento extranjero, para "administrar la reorganización o la liquidación de los bienes o negocios del deudor o para actuar como representante del procedimiento extranjero".

37. La capacidad del representante extranjero para solicitar el reconocimiento en una fase inicial (y la consiguiente capacidad para solicitar el otorgamiento de medidas)[49] es muchas veces indispensable para proteger los bienes del deudor frente al riesgo de que se dispersen o se oculten. Por esta razón, el tribunal ante el que se recurra está obligado a adoptar una decisión respecto de la solicitud "a la mayor brevedad posible"[50]. La expresión "a la mayor brevedad posible" tiene cierta elasticidad. Puede haber casos que sean tan claros que el proceso de reconocimiento pueda realizarse en unos días. En otros casos, particularmente cuando se impugne el reconocimiento, el período más breve posible tal vez se expresará en meses. Las medidas cautelares se otorgarán siempre que sea necesario dictar una orden antes de que se adopte una resolución sobre la solicitud de reconocimiento[51].

---

[45] Véase la definición de "representante extranjero" en el artículo 2 d) de la Ley Modelo de la CNUDMI.

[46] A los efectos del artículo 2 d) de la Ley Modelo.

[47] Véanse los párrafos 66 a 70 *infra*.

[48] Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 2 e).

[49] *Ibid.*, véanse, en particular, los artículos 20, 21, 23 y 24. En cuanto a las medidas cautelares otorgables a partir de la presentación de la solicitud de reconocimiento, véase el artículo 19.

[50] *Ibid.*, artículo 17.3.

[51] Véanse los párrafos 120 y siguientes *infra*.

B. El principio del "reconocimiento"

1. Observación introductoria

38. La finalidad del principio del "reconocimiento" es evitar procesos largos y prolongados fomentando la adopción sin demora de una resolución acerca de la solicitud de reconocimiento. Con ello se da certeza al proceso y se permite que el tribunal ante el que se recurra resuelva oportunamente, una vez dado el reconocimiento, las cuestiones relativas a las medidas otorgables.

39. A continuación se hace una presentación general sobre el principio del reconocimiento. Sus elementos se analizan más detalladamente en los párrafos 56 a 114 *infra*.

2. Requisitos probatorios

40. El representante extranjero formulará una solicitud, conforme a la Ley Modelo de la CNUDMI, a fin de obtener el reconocimiento del procedimiento extranjero. En el artículo 15 de la Ley Modelo se establecen los requisitos que deberá cumplir tal solicitud. Al decidir si otorga o no el reconocimiento de un procedimiento extranjero, el tribunal ante el que se recurra estará limitado por los requisitos jurisdiccionales enunciados en la definición de "procedimiento extranjero"[52]. La función del tribunal no consistirá en examinar si el procedimiento extranjero se abrió correctamente de conformidad con la ley aplicable.

3. Poderes sustantivos para reconocer un procedimiento extranjero

41. El poder del tribunal ante el que se recurra para reconocer un procedimiento extranjero dimana del artículo 17 de la Ley Modelo de la CNUDMI.

42. Para facilitar el reconocimiento, el artículo 16 establece determinadas presunciones sobre la autenticidad de los documentos y el contenido de la orden por la que se abra el procedimiento extranjero y se nombre al representante extranjero.

43. Durante el período de examen de la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero, el representante extranjero sigue obligado a revelar información. Así, deberá comunicar sin dilación al tribunal todo cambio sustancial que se produzca en la situación jurídica del procedimiento extranjero reconocido o en su condición de representante extranjero y deberá informar al tribunal sobre todo otro procedimiento extranjero que se entable respecto del mismo deudor y del que el representante extranjero tenga conocimiento[53].

44. El párrafo 2 del artículo 17 determina el tipo de procedimiento extranjero a efectos de reconocimiento. Concretamente, el artículo prevé que el procedimiento se reconozca como "procedimiento extranjero principal"[54] o como "procedimiento extranjero no principal"[55]. El primero de ellos es un procedimiento extranjero que

---

[52] Artículo 2 a) de la Ley Modelo de la CNUDMI.
[53] *Ibid.*, artículo 18.
[54] *Ibid.*, véase la definición en el artículo 2 b).
[55] *Ibid.*, véase la definición en el artículo 2 c).

se sigue en el Estado donde "el deudor tenga el centro de sus principales intereses", mientras que el segundo es un procedimiento extranjero que se siga en un Estado en que el deudor tenga "un establecimiento". Por "establecimiento" se entiende "todo lugar de operaciones en el que el deudor ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes o servicios"[56]. Implícitamente, la Ley Modelo no prevé el reconocimiento de otros tipos de procedimientos de insolvencia, como los entablados en un Estado en el que simplemente se encuentren bienes[57].

45. El caso *Bear Stearns*[58] es un ejemplo de un caso en que el "procedimiento extranjero" no se consideró ni "procedimiento extranjero principal" ni "procedimiento extranjero no principal". Tanto el tribunal de primera instancia como el tribunal de apelación estimaron que la liquidación provisional iniciada en las Islas Caimán no entraba en ninguna de las dos categorías, pues las pruebas no demostraban que el deudor tuviera el centro de sus principales intereses en las Islas Caimán ni que en su territorio se ejerciera algún tipo de actividad no transitoria.

4. Reciprocidad

46. La Ley Modelo de la CNUDMI no contiene ningún requisito de reciprocidad. No está previsto que se pueda denegar el reconocimiento a un procedimiento extranjero únicamente por el hecho de que un tribunal del Estado en el que se abrió el procedimiento extranjero no otorgaría medidas equivalentes a un representante de la insolvencia del Estado promulgante. Sin embargo, los jueces deberían tener presente que algunos Estados, al adoptar legislación basada en la Ley Modelo, han previsto disposiciones de reciprocidad aplicables al reconocimiento[59].

5. La excepción basada en el "orden público"

47. El tribunal ante el que se recurra puede reservarse el derecho a denegar el reconocimiento de un procedimiento extranjero si ello resultara "manifiestamente contrario" al orden público del Estado en cuyo territorio se encontrara ese tribunal. El concepto de "orden público" está definido en el derecho interno y puede variar de un Estado a otro, razón por la cual la Ley Modelo no contiene una definición uniforme del "orden público".

48. En algunos Estados el concepto de "orden público" puede interpretarse con criterios amplios, asimilándose en principio a cualquier regla imperativa de derecho interno. No obstante, en muchos Estados la excepción de orden público se considera limitada a principios fundamentales del derecho, en particular las garantías constitucionales. En esos Estados, la excepción de orden público se invocaría para denegar la aplicación de una ley extranjera, o el reconocimiento de una sentencia o de un laudo arbitral extranjeros, únicamente cuando tal aplicación o tal reconocimiento vulneraran esos principios fundamentales.

49. Para determinar la aplicabilidad de la excepción de orden público en el contexto de la Ley Modelo de la CNUDMI, es importante hacer una distinción entre

---

[56] *Ibid.*, véase la definición en el artículo 2 f).

[57] Véanse los párrafos 73 y 128 de la Guía para la incorporación al derecho interno.

[58] En el anexo se han incluido citas completas de los casos mencionados en el texto.

[59] Por ejemplo, Rumania, México y Sudáfrica.

el concepto de orden público aplicable a los asuntos internos y el orden público que rige las cuestiones de cooperación internacional, así como el reconocimiento de los efectos de las leyes extranjeras. Precisamente en esta última situación el concepto de orden público se aplica más restrictivamente que en el ámbito interno. Esta dicotomía refleja la realidad de la cooperación internacional, que se vería indebidamente obstaculizada si el "orden público" se interpretara con criterios amplios en este contexto.

50. La finalidad del término "manifiestamente", empleado en muchos textos jurídicos internacionales en relación con el concepto de "orden público", es poner de relieve que las excepciones de orden público deberían interpretarse restrictivamente y que tales excepciones están concebidas para invocarse únicamente en circunstancias excepcionales que afecten a cuestiones de importancia fundamental para el Estado promulgante[60].

51. Al margen de la excepción basada en el orden público, el tribunal ante el que se recurra no está habilitado para evaluar el fundamento de la decisión del tribunal extranjero por la que se haya abierto el procedimiento o se haya nombrado el representante extranjero.

6. Procedimientos extranjeros "principales" y "no principales"

52. Solamente pueden reconocerse "procedimientos extranjeros" que sean "principales" o "no principales". La distinción básica entre estos dos tipos de procedimientos extranjeros radica en el tipo de medidas que un tribunal puede otorgar a raíz del reconocimiento. El reconocimiento de un procedimiento "principal" entraña una paralización automática de las acciones individuales de los acreedores y de las medidas de ejecución contra los bienes del deudor[61], así como un "bloqueo" automático de esos bienes[62], a reserva de ciertas excepciones[63].

7. Modificación o revocación de una orden de reconocimiento

53. En un número limitado de circunstancias, el tribunal ante el que se recurra puede revisar la decisión de reconocer un procedimiento extranjero como procedimiento "principal" o como procedimiento "no principal". Si se demuestra "la ausencia parcial o total de los motivos por los que se otorgó" la orden de reconocimiento "o que esos motivos han dejado de existir", el tribunal podrá reconsiderar la orden que haya emitido anteriormente[64].

54. Las circunstancias en las que cabría modificar o revocar una decisión de reconocimiento son, por ejemplo, las siguientes:

a) Cuando se dé por concluido el procedimiento extranjero reconocido;

---

[60] Por ejemplo, véase el párrafo 110 *infra*.

[61] Artículo 20.1 a) y b) de la Ley Modelo de la CNUDMI.

[62] *Ibid.*, artículo 20.1 c).

[63] *Ibid.*, artículo 20.2. El reconocimiento de los procedimientos "principales" y "no principales" se analiza más detalladamente en los párrafos 75 a 114 *infra*.

[64] *Ibid.*, artículo 17.4.

b) Cuando un tribunal de apelación del Estado pertinente revoque la orden de apertura del procedimiento de insolvencia extranjero;

c) Cuando haya cambiado la naturaleza del procedimiento extranjero reconocido, tal vez cuando un procedimiento de reorganización se haya transformado en procedimiento de liquidación;

d) Cuando se haya tenido conocimiento de nuevos hechos que exijan o justifiquen una modificación de la decisión del tribunal; por ejemplo, cuando un representante extranjero haya vulnerado las condiciones a las que se haya subordinado el otorgamiento de las medidas cautelares dictadas[65].

55. Las decisiones sobre reconocimiento también pueden ser objeto de apelaciones o recursos en virtud del derecho interno. Conforme a algunos procedimientos de apelación regidos por legislaciones nacionales, el tribunal de apelación está facultado para examinar íntegramente las cuestiones de fondo del caso, inclusive los aspectos basados en hechos. Los procedimientos internos de apelación vigentes en un Estado promulgante no se ven afectados por las disposiciones de la Ley Modelo de la CNUDMI.

---

[65] Véanse los párrafos 129 a 131 de la Guía para la incorporación al derecho interno.

A/CN.9/WG.V/WP.97/Add.1 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre el material judicial relativo a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza, presentada al Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia en su 39º período de sesiones

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
II.	Interpretación y aplicación de la Ley Modelo (*continuación*)	56-114
	C. El proceso de reconocimiento de un procedimiento extranjero	56-114
	1. Introducción	56-65
	2. Procedimiento colectivo, ya sea judicial o administrativo	66-70
	3. Sujetos al control o a la supervisión del "tribunal extranjero"	71-74
	4. Procedimiento "principal": el centro de los principales intereses	75-110
	5. Procedimiento no principal - el "establecimiento"	111-114

(Continúa en el documento A/CN.9/WG.V/WP.97/Add.2)

II. Interpretación y aplicación de la Ley Modelo (*continuación*)

C. El proceso de reconocimiento de un procedimiento extranjero

1. Introducción

56. Para que un procedimiento sea declarado "procedimiento extranjero" el representante extranjero tendrá que persuadir al tribunal receptor de que el procedimiento de que se trate es[1]:

a) Un procedimiento colectivo (provisional o definitivo) de carácter judicial o administrativo en un Estado extranjero;

b) Se ha iniciado con arreglo a una ley relativa a la insolvencia en virtud de la cual los bienes y negocios del deudor queden sujetos al control o a la supervisión de un tribunal extranjero;

c) Tiene por finalidad la reorganización o liquidación de esos bienes y negocios.

57. Si se descompone la definición de "procedimiento extranjero" en sus elementos, se verá que las dudas que pueda haber se centran en el significado de los términos "procedimiento colectivo, ya sea judicial o administrativo", el carácter de "una ley relativa a la insolvencia" y si existe "control o supervisión del tribunal extranjero". Estos conceptos remiten a cuestiones de procedimiento y lógicamente

---

[1] Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 2.a), definición de "procedimiento extranjero".

tienen que ser aclarados antes de que pueda entrarse a decidir si el "procedimiento extranjero" es un procedimiento "principal" o "no principal"[2].

58. Si el tribunal receptor considera que existe un "procedimiento extranjero" pasa a considerar qué rango se atribuye a ese procedimiento. La definición de los términos "procedimiento extranjero principal" y "procedimiento extranjero no principal" se encuentra en el artículo 2.

59. Para determinar si un procedimiento extranjero (contra una empresa deudora) se debe considerar "principal", lo fundamental es establecer si se sigue "en un Estado donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses"[3]. De tratarse de una persona física, el "centro de sus principales intereses" se considera equivalente a la "residencia habitual" de la persona[4].

60. Para establecer la existencia de un "procedimiento no principal" se necesita probar una conexión menos intensa con el Estado en el que se haya abierto el procedimiento extranjero, a saber, que el deudor tenga un "establecimiento" en él. El término "establecimiento" se define como "todo lugar de operaciones en el que el deudor ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes o servicios"[5]. Los términos "de forma no transitoria" hacen referencia no solo a la duración de la actividad económica pertinente sino también a los locales en los que se ejerza la actividad.

61. Como antes se indicó[6], la decisión de reconocer un procedimiento como "principal" o como "no principal" tiene importantes ramificaciones. El reconocimiento de un procedimiento extranjero como procedimiento "principal" significa automáticamente la adopción de unas medidas inmediatas que suponen paralizar las diversas acciones y medidas de ejecución que se hubieran podido iniciar en la jurisdicción del tribunal receptor de no ser por ellas[7]. Por otro lado, el representante extranjero nombrado en un procedimiento "no principal" solo puede optar a medidas otorgables a discreción del tribunal[8].

62. En lo que respecta a la prueba, el tribunal receptor está facultado para:

a) Presumir que las resoluciones o los certificados de los que se trata en el artículo 15, párrafo 2, son auténticos[9];

b) Presumir que todos los documentos que le sean presentados en apoyo de la solicitud de reconocimiento son auténticos, estén o no "legalizados"[10];

---

[2] *Ibid.*, artículo 17.2, del que deriva la necesidad de determinar qué rango tiene el procedimiento extranjero que reconoce el tribunal receptor.

[3] Para un análisis detallado véanse los párrafos 75 a 110 *infra*.

[4] Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 16.3, en el que se establece una presunción del lugar donde se encuentra el "centro de los principales intereses" tanto de las personas jurídicas como de las personas físicas. Véanse los párrafos 58 y 81 a 104 *infra*. Para un análisis de los términos "residencia habitual" en este contexto véase *Re Stojevic* [2007] BPIR 141, párrs. 56 y 57.

[5] Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 2 f), y párrs. 111 a 114 *infra*.

[6] Véase el párrafo 52.

[7] Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 20. Véanse también los párrafos 126 a 133 *infra*.

[8] *Ibid.*, artículo 21. Véanse también los párrafos 134 a 151 *infra*.

[9] *Ibid.*, artículo 16.1.

c) Presumir "salvo prueba en contrario" que "el domicilio social del deudor o su residencia habitual, si se trata de una persona natural", es el centro de sus principales intereses[11].

63. Por lo general, para establecer si un "procedimiento extranjero" reúne las características que permiten considerarlo un procedimiento "principal" habrá de recurrirse a un examen pericial de la legislación interna pertinente del Estado en el que se haya iniciado el procedimiento. La decisión sobre la existencia de un "establecimiento" (para fundamentar la existencia de un procedimiento no principal) se plantea como una cuestión de hecho. Dependiendo de la legislación nacional aplicable, el tribunal receptor podrá basarse, si no dispone de un dictamen pericial, en copias de las leyes y en otras ayudas para la interpretación a fin de determinar el carácter del tipo concreto de procedimiento de insolvencia de que se trate[12].

64. Algunos de los casos en los que se consideró el significado de "procedimiento extranjero", "procedimiento extranjero principal" y "procedimiento extranjero no principal" afectaban a miembros de grupos empresariales. La Ley Modelo centra su interés en las entidades individuales, no en las estructuras de grupo[13]. A los efectos de la Ley Modelo todos y cada uno de los miembros de un grupo empresarial son una entidad jurídica distinta.

65. Salvo prueba en contrario, el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal constituirá prueba válida de que el deudor es insolvente a los efectos de la apertura de un procedimiento con arreglo a las leyes del Estado en el que se haya otorgado el reconocimiento[14].

2. Procedimiento colectivo, ya sea judicial o administrativo

66. La Ley Modelo de la CNUDMI se elaboró de forma que solo fuera aplicable en determinados tipos de procedimientos de insolvencia. La idea de un procedimiento de insolvencia "colectivo" se basa en la conveniencia de que un solo representante de la insolvencia controle la realización de los bienes con el fin de proceder a una distribución equitativa entre todos los acreedores (con sujeción a las prioridades que establezcan las leyes internas), y se distingue del procedimiento destinado a ayudar a un determinado acreedor a obtener el pago de su deuda o de un proceso destinado a servir fines distintos del simple tratamiento de la insolvencia del deudor, al margen de los bienes concretos de este.

67. Dentro de los parámetros de la definición de "procedimiento extranjero" pueden reconocerse diversos tipos de procedimientos colectivos. Se prevé que algunos de estos procedimientos sean obligatorios y otros voluntarios. Algunos

---

[10] *Ibid.*, artículo 16.2.

[11] *Ibid.*, artículo 16.3.

[12] Como ilustración de este enfoque cabe citar el caso *Betcorp*, en el que el Tribunal de Quiebras de los Estados Unidos recurrió a los memorandos de acompañamiento de los proyectos de ley que los explican y que se preparan para ayudar al Parlamento a entender el objetivo y la estructura de la legislación considerada. Estos memorandos pueden ser utilizados por un tribunal como ayuda para resolver ambigüedades del texto, pero el tribunal no está obligado a hacerlo.

[13] Véase también *Eurofood*, párr. 37.

[14] Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 31.

podrán referirse a la liquidación de los bienes de un deudor, otros podrán centrarse en la reorganización de los negocios del deudor. La Ley Modelo también incluye los procedimientos en los que el deudor (sea una empresa o una persona física) conserva cierto control sobre sus bienes, aun cuando haya de actuar bajo la supervisión de un tribunal o de otro órgano competente[15].

68. Es posible que se solicite a un juez que determine si un procedimiento de insolvencia determinado es un procedimiento "colectivo" sometido a la Ley Modelo. Algunos ejemplos pueden ser útiles.

69. En el caso *Betcorp*, en el que se consideraba un procedimiento de liquidación voluntaria iniciado de conformidad con la legislación australiana, un tribunal estadounidense dictaminó que se trataba de un procedimiento administrativo incluido en el ámbito de la Ley Modelo. El requisito de que se tratara de un procedimiento "colectivo" se consideró que se cumplía porque la liquidación voluntaria suponía la realización de bienes en beneficio de todos los acreedores[16]. En el caso *Gold & Honey*, en el que se consideraba un procedimiento de administración judicial iniciado bajo las leyes de Israel, un tribunal de los Estados Unidos dictaminó que no se trataba de un procedimiento de insolvencia ni de un procedimiento colectivo, basándose para ello en que no se requería que los síndicos consideraran los derechos y obligaciones de todos los acreedores y en que su objetivo principal era permitir que una determinada parte cobrara sus deudas[17]. En el caso *British American Insurance*, el tribunal coincidió con los tribunales de los casos *Betcorp* y *Gold & Honey* en el significado de "colectivo", señalando que los procedimientos de este tipo permitían considerar, y eventualmente aceptar, las alegaciones de acreedores de distinto tipo, y al mismo tiempo abrían la posibilidad de que los acreedores intervinieran en el procedimiento extranjero[18].

70. En el caso *Stanford International Bank*, el tribunal inglés dictaminó que un mandamiento de administración judicial dictado por un tribunal estadounidense no era un procedimiento colectivo con arreglo a una ley relativa a la insolvencia. El tribunal receptor dictaminó que el mandamiento se había otorgado después de la intervención de la Comisión de Valores y Bolsa de los Estados Unidos (SEC) para "impedir un fraude masivo". El objetivo del mandamiento era impedir que los inversores sufrieran una pérdida, y no reorganizar la sociedad o realizar bienes en beneficio de todos los acreedores[19]. Esta opinión fue corroborada en apelación, en gran medida por los mismos motivos aducidos por el tribunal inferior inglés[20].

3. Sujetos al control o a la supervisión del "tribunal extranjero"

71. La definición de "tribunal extranjero"[21] no establece ninguna diferencia entre un procedimiento de organización y un procedimiento de liquidación controlado o

---

[15] Guía para la incorporación al derecho interno, párr. 24. Por ejemplo, los denominados deudores en posesión.

[16] *Betcorp*, pág. 281.

[17] *Gold & Honey*, pág. 370.

[18] *British American Insurance*, pág. 902.

[19] *Stanford International Bank*, párrs. 73 y 84.

[20] *Stanford International Bank Ltd* (en apelación), párrs. 26 y 27.

[21] Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 2 e).

supervisado por un órgano judicial o administrativo. Este enfoque se adoptó para asegurarse de que los regímenes jurídicos en los que el control o la supervisión son ejercidos por órganos no judiciales estuvieran incluidos en el ámbito de la definición de "procedimiento extranjero"[22].

72. La idea de "control o supervisión" ha recibido escasa atención judicial hasta el momento. Solo hay dos enfoques posibles, el primero de los cuales se adoptó en el caso *Betcorp*. A pesar de que el tipo de procedimiento para el que se había solicitado el reconocimiento se había iniciado, sin intervención judicial, mediante una votación de la empresa en cuestión, el tribunal dictaminó que cumplía el requisito de "control o supervisión"[23] basándose para ello en la supervisión administrativa o judicial de los liquidadores responsables de la administración del procedimiento colectivo en nombre de todos los acreedores. El juez sostuvo que la Comisión de Valores y Bolsa de Australia era responsable de la supervisión de los liquidadores en el desempeño de sus funciones, podía exigir a los liquidadores que obtuvieran permiso antes de realizar ciertos actos (por ejemplo, la destrucción de libros y archivos) y estaba facultada para revocar el nombramiento de una persona como liquidador. Sobre esa base, el juez consideró que la Comisión de Valores y Bolsa de Australia era "un órgano competente para controlar y supervisar un procedimiento extranjero" a los efectos de la definición de "procedimiento extranjero" de la Ley Modelo de la CNUDMI[24].

73. La segunda posibilidad es considerar que la existencia de un régimen regulador no significa, por sí misma, que haya un control o una supervisión de los bienes y negocios del deudor, en particular si los poderes atribuidos al regulador se limitan a velar por el desempeño correcto de sus funciones por los representantes de la insolvencia, y no abarcan la supervisión de los procedimientos de insolvencia particulares.

74. El tribunal del caso *Betcorp*, además de la conclusión anterior con respecto al regulador, dictaminó que ese procedimiento de liquidación voluntaria estaba sometido a la supervisión de una autoridad judicial: los tribunales australianos. Esa opinión se basaba en tres factores: a) la capacidad de los liquidadores y los acreedores en una liquidación voluntaria de pedir la intervención de un tribunal para resolver cualquier cuestión que se plantee durante esa liquidación; b) la jurisdicción general de los tribunales australianos sobre la supervisión de los actos de los liquidadores; y c) la capacidad de cualquier persona "agraviada por cualquier acto, omisión o decisión" de un liquidador de apelar a un tribunal australiano, el cual podrá "confirmar, revocar o modificar el acto o decisión, o corregir la omisión, según proceda"[25].

---

[22] Guía para la incorporación al derecho interno, párr. 74.

[23] Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 2 a).

[24] *Betcorp*, pág. 284. En apoyo de este fallo el juez citó el caso *Tradex Swiss* AG 384 BR 34 at 42 (2008), en el que la Comisión Federal de Banca de Suiza fue considerada un "tribunal extranjero" porque controlaba y supervisaba la liquidación de entidades dedicadas a la intermediación bancaria.

[25] *Betcorp*, págs. 283 y 284.

4. Procedimiento "principal": el centro de los principales intereses

75. Cuando el deudor sea una empresa, el tribunal receptor tendrá que determinar si el "centro de los principales intereses [del deudor]" está ubicado dentro del Estado en el que se entabló el procedimiento extranjero para reconocer a este la calificación de "principal"[26]. Para aclarar esta cuestión, quizá sirva de ayuda a los jueces examinar el origen del concepto de "centro de los principales intereses" y la forma en que se ha aplicado en los casos resueltos.

76. En lo que respecta a la Ley Modelo de la CNUDMI, en su debate se adoptó deliberadamente la decisión de no definir el "centro de los principales intereses". La idea fue extraída del Convenio relativo a los procedimientos de insolvencia de la Unión Europea (el Convenio Europeo), por motivos de coherencia[27]. Cuando la Ley Modelo se ultimó, el Convenio Europeo no había entrado en vigor, y posteriormente este Convenio quedó sin efecto al no haber sido ratificado por todos los Estados Miembros[28].

77. A continuación, para resolver las cuestiones que planteaban las insolvencias transfronterizas dentro de la Unión Europea, el 29 de mayo de 2000 se aprobó el Reglamento (CE) núm. 1346/2000 del Consejo sobre procedimientos de insolvencia (el Reglamento (CE)), que vincula a todos los Estados miembros (salvo Dinamarca) de la Unión Europea. Las ideas de "procedimiento principal" y "centro de los principales intereses" proceden del texto de este Reglamento (CE)[29]. A diferencia de la disposición correspondiente de la Ley Modelo de la CNUDMI, la disposición del Reglamento (CE) subraya la necesidad de que el centro de los principales intereses "pueda ser averiguado por terceros"[30]. En la Guía para la incorporación al derecho interno se indica que la noción de "centro de los principales intereses" refleja la formulación del artículo 3 del Convenio Europeo y se admite que es aconsejable contribuir "al consenso que se va formando sobre la noción de procedimiento 'principal'"[31]. Aunque los conceptos utilizados en los dos textos sean semejantes, su finalidad es distinta. La determinación del "centro de los principales intereses" conforme al Reglamento (CE) interesa para establecer en qué jurisdicción debe iniciarse el procedimiento principal. Según la Ley Modelo, la determinación del "centro de los principales intereses" tiene interés para establecer los efectos del reconocimiento, entre los que destacan las medidas que pueden adoptarse para colaborar en el desarrollo del procedimiento extranjero.

---

[26] Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 2 b).

[27] Véase la Guía para la incorporación al derecho interno, párr. 31; véase también el artículo 3 del Convenio Europeo.

[28] Para más información sobre estos antecedentes véanse las opiniones del Abogado General en el caso *Re Staubitz-Schreiber* [2006] ECR I-701 y *Eurofood*, párr. 2. Para un análisis más amplio véase Moss, Fletcher e Isaacs, *The EC Regulation on Insolvency Proceedings: A Commentary and Annotated Guide* (2ª ed., 2009, Oxford University Press), párrs. 1.01 a 1.25.

[29] Reglamento (CE), párrafos introductorios 12) y 13), que se reproducen más adelante.

[30] *Ibid.*, párrafo introductorio 13).

[31] Guía para la incorporación al derecho interno, párr. 31. Véase A/52/17, párr. 153, donde se indica que "… su interpretación [de las palabras "centro de los principales intereses"] en el contexto de ese Convenio también sería útil en el contexto de [la Ley] Modelo". Debe observarse que el Reglamento (CE) no define el centro de los principales intereses —véase el párrafo introductorio 13) *infra*.

78. Los párrafos introductorios 12) y 13) del Reglamento (CE) establecen lo siguiente:

> "12) El presente Reglamento permite que los procedimientos principales de insolvencia se incoen en el Estado miembro en que el deudor tenga su centro de intereses principales. Dichos procedimientos tienen alcance universal y su objetivo es abarcar todos los bienes del deudor. Con objeto de proteger la diversidad de intereses, el presente Reglamento permite que se incoen procedimientos secundarios paralelamente al procedimiento principal. Podrán incoarse procedimientos secundarios en el Estado miembro en que el deudor tenga un establecimiento. Los efectos de los procedimientos secundarios están limitados a los bienes situados en dicho Estado. Unas disposiciones imperativas de coordinación con el procedimiento principal satisfacen la necesidad de unidad dentro de la Comunidad[32].
>
> 13) El "centro principal de intereses" debería corresponder al lugar donde el deudor lleve a cabo de manera habitual la administración de sus intereses y que, por consiguiente, pueda ser averiguado por terceros."

79. Con anterioridad a la ratificación del Convenio por todos los Estados Miembros, se preparó un informe explicativo del mismo (el Informe Virgós-Schmit)[33]. En ese Informe se ofrecía una orientación sobre el concepto de "procedimiento de insolvencia principal" y, a pesar de que el Convenio nunca haya entrado en vigor, en general se acepta que dicho Informe es una ayuda para la interpretación de la expresión "centro de sus principales intereses" que se utiliza en el Reglamento (CE).

80. En el informe Virgós-Schmit se explica el concepto de "procedimiento de insolvencia principal" del siguiente modo:

> **"73. Procedimiento de insolvencia principal**
>
> El párrafo 1 del artículo 3 permite abrir un procedimiento de insolvencia principal de alcance universal en el Estado contratante en el que el deudor tenga el centro de sus principales intereses. El procedimiento de insolvencia principal tiene un ámbito universal. Su finalidad es abarcar todos los bienes del deudor en todo el mundo y afectar a todos los acreedores con independencia del lugar donde se encuentren.
>
> En el ámbito territorial del Convenio solo podrá abrirse un procedimiento principal.
>
> …

---

[32] En el Reglamento (CE) se habla de procedimientos secundarios mientras que en la Ley Modelo se utiliza la denominación de procedimientos no principales. Los procedimientos secundarios según el Reglamento (CE) son procedimientos de liquidación: artículo 3.3.

[33] M. Virgós y E. Schmit, *Report on the Convention on Insolvency Proceedings*, preparado antes de que se abriera el Convenio a la firma el 23 de noviembre de 1995. El Informe puede obtenerse en línea en la dirección http://global.abi.org/sites/global.abi.org/files/insolvency_report.pdf.

75. Se ha de interpretar que el concepto de "centro de los principales intereses" designa el lugar desde donde el deudor administra sus intereses de forma ordinaria, que por lo tanto puede ser averiguado por terceros.

No es difícil explicar el motivo de esta norma. La insolvencia es un riesgo previsible. Por tanto, es importante que la jurisdicción se establezca a escala internacional en un lugar conocido por los posibles acreedores del deudor (como veremos, ello supone que se aplique el régimen de la insolvencia del correspondiente Estado contratante). De tal modo, podrán calcularse los riesgos jurídicos que se asumen en caso de insolvencia.

El propósito de utilizar el término "intereses" es abarcar no solo las actividades comerciales, industriales o profesionales sino también las actividades económicas en general de forma que se incluyan las actividades de personas físicas (por ejemplo, consumidores). El término "principales" establece el criterio que ha de utilizarse para dirimir los casos en los que los intereses representen actividades de distinto tipo y gestionadas desde distintos centros.

En principio, el centro de los principales intereses de un profesional será el lugar donde tenga su domicilio profesional, y el de las personas físicas en general, el lugar de su residencia habitual.

En lo que respecta a las empresas y las personas jurídicas, el Convenio presume, salvo prueba en contrario, que el centro de los principales intereses del deudor es su domicilio social. Este lugar coincide normalmente con el lugar donde el deudor tiene su oficina principal."

81. Actualmente se han dictado ya varios fallos judiciales en los que se analiza el significado de la frase "centro de los principales intereses", tanto en aplicación del Reglamento (CE) como en aplicación de leyes internas basadas en la Ley Modelo de la CNUDMI. Pueden señalarse algunas sutiles diferencias de enfoque, pero es posible que esas diferencias sean más aparentes que reales.

82. El fallo más importante dictado en aplicación del Reglamento (CE) es el referente al caso *Eurofood*, derivado de un litigio entre un tribunal irlandés y otro italiano sobre la cuestión de si una empresa filial insolvente con un domicilio social ubicado en un Estado distinto del de la empresa matriz tenía el "centro de sus principales intereses" en el Estado donde tenía su sede social o donde estaba su empresa matriz.

83. Para responder a esa cuestión, el Tribunal Europeo de Justicia tuvo que determinar el grado de firmeza de la presunción de que la sede social se considera el centro de los principales intereses de una empresa concreta. A los efectos del Reglamento (CE) esa presunción está establecida en el párrafo 1 del artículo 3[34]:

---

[34] Compárese con el artículo 16, párr. 3, de la Ley Modelo de la CNUDMI. Véase también Virgós-Schmit, párr. 76.

Artículo 3
Competencia internacional

"1. Tendrán competencia para abrir el procedimiento de insolvencia los tribunales del Estado miembro en cuyo territorio se sitúe el centro de los intereses principales del deudor. Respecto de las sociedades y personas jurídicas, se presumirá que el centro de los intereses principales es, salvo prueba en contrario, el lugar de su domicilio social."

84. El Tribunal dictaminó que "cuando se quiera determinar cuál es el centro de los principales intereses de una sociedad deudora, la presunción *iuris tantum* que establece el legislador comunitario en favor del domicilio social … solo puede desvirtuarse si existen elementos objetivos que puedan ser comprobados por terceros que permitan establecer que la situación real no coincide con la situación que aparentemente refleja la ubicación del citado domicilio social"[35].

85. Al considerar esta presunción, el Tribunal dictaminó que podía ser refutada en el caso de una empresa "fantasma" que no ejercía ninguna actividad en el territorio del Estado en el que tenía su domicilio social[36]. En cambio, sostuvo que "el mero hecho" de que una sociedad matriz decidiera por motivos económicos (por ejemplo, por motivos fiscales) dónde podía ubicarse el domicilio social de una filial no bastaba para desvirtuar la presunción[37].

86. La sentencia sobre el caso *Eurofood* atribuye considerable importancia a la necesidad de que sea previsible dónde se ubica el centro de los principales intereses de un deudor. En el caso *SPhinX*, en cambio, el tribunal de primera apelación de los Estados Unidos adoptó un punto de vista más amplio que el tribunal del caso *Eurofood* sobre la facultad de determinar el centro de los principales intereses.

87. En el capítulo 15 del Código de Quiebras de los Estados Unidos (el capítulo en el que se incorpora la Ley Modelo de la CNUDMI) se había cambiado, en la versión inglesa, la formulación de la presunción y en lugar de "proof to the contrary" se había utilizado "evidence to the contrary"[38]. Los antecedentes legislativos de este cambio sugieren que se trataba de reflejar una terminología, a saber, que la forma en que se utilizaba el término "evidence" en los Estados Unidos quizá reflejara más estrechamente el término "proof" que se utilizaba en otros Estados anglófonos[39]. Los fallos de los tribunales de los Estados Unidos sobre el caso *SPhinX* y otros casos posteriores se han de leer teniendo en cuenta este contexto.

88. El caso *SPhinX* estuvo motivado por la petición de los representantes provisionales de la insolvencia de una empresa registrada en las Islas Caimán de que se reconociera el procedimiento iniciado bajo este régimen como "procedimiento principal". El fallo sobre el caso *SPhinX* sugiere que la constatación de que se había

---

[35] *Eurofood*, párr. 34.
[36] *Ibid.*, párr. 35.
[37] *Ibid.*, párr. 36. En el párrafo 37 de esta sentencia se ofrece un resumen completo de las conclusiones del Tribunal sobre esta cuestión.
[38] Artículo 1516 c) del Código de Quiebras de los Estados Unidos: "[en] ausencia de pruebas en contrario, la sede social del deudor … se presume que es el centro de los principales intereses del deudor".
[39] HR Rep No 31, 109th Cong, 1st Session 1516 (2005).

buscado de forma indebida el foro más favorable podía ser un factor a tener en cuenta para determinar el centro de los principales intereses de la empresa deudora. El tribunal de apelación señaló que[40]:

> "Colectivamente, estos fines inadecuados y análisis de réplica, combinados con unas consideraciones pragmáticas, llevaron al Tribunal de Quiebras a concluir que, dada la multitud de factores objetivos que indicaban que las Islas Caimán no eran el CPI del deudor, y dado que no parecía que pudieran derivar consecuencias negativas del reconocimiento del procedimiento en las Islas Caimán como procedimiento no principal, esta decisión era la mejor.
>
> En general, el Tribunal de Quiebras había obrado adecuadamente al considerar los factores que consideró, mantener su flexibilidad y llegar a una solución pragmática apoyada en los hechos constatados. No se ha citado ninguna opinión autorizada en contrario."

89. En el caso *Bear Stearns*, el tribunal estadounidense volvió a considerar la cuestión de la determinación del centro de los principales intereses de un deudor. Una vez más, el procedimiento cuyo reconocimiento se pedía se refería a una empresa registrada en las Islas Caimán que estaba sometida en esa jurisdicción a un procedimiento de liquidación provisional.

90. El tribunal puso de manifiesto el motivo del cambio que se había introducido en la presunción prevista en la legislación de los Estados Unidos, es decir, la sustitución de "proof" por "evidence". Refiriéndose a los antecedentes legislativos de esta disposición, el juez dijo lo siguiente:

> "La presunción de que el domicilio social es también el centro de los principales intereses del deudor se ha incluido por motivos de rapidez y conveniencia de la prueba cuando no hay ninguna oposición grave a ello[41]."

91. El juez dictaminó que este enfoque "permite y fomenta que se actúe con rapidez en los casos en que es fundamental, dejando que pueda seguir discutiéndose cuál es el auténtico "centro" del deudor en los casos en que haya más dudas sobre los hechos". Y añadió que esta "presunción" no es la alternativa preferida cuando la jurisdicción en la que se constituyó la sociedad no es la misma que aquélla donde tiene su sede real[42].

92. El tribunal del caso *Bear Stearns* se refirió también a la carga de presentar las pruebas pertinentes para rebatir la presunción. El tribunal consideró que correspondía al representante extranjero que quisiera obtener el reconocimiento la carga de demostrar que el centro de los principales intereses del deudor está en otro lugar distinto de aquél donde tiene su sede social[43]. En ese caso concreto, el tribunal consideró que la presunción había quedado desvirtuada por las pruebas presentadas por el representante extranjero en apoyo de su petición. Todas las pruebas apuntaban a que el centro principal del negocio estaba en los Estados Unidos.

---

[40] *SPhinX*, pág. 21.
[41] Véase la nota 104.
[42] *Bear Stearns*, pág. 128.
[43] *Ibid.*, pág. 128.

93. El tribunal estadounidense, después de analizar el fallo sobre el caso *Eurofood*, indicó que, en su opinión, el lugar donde el deudor lleva la administración de sus intereses de forma ordinaria y que por consiguiente es averiguable por los terceros responde por lo general al concepto de "centro principal de las operaciones" en términos de la legislación estadounidense[44]. Más recientemente, los términos "centro principal de las operaciones" han sido definidos por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso *Hertz Corp v. Friend* como el "centro neurálgico" a los efectos de determinadas leyes[45]. El mismo planteamiento parece haberse seguido en el caso *Fairfield Sentry*, a los efectos de la Ley Modelo[46].

94. El fallo sobre el caso *Bear Stearns* fue recurrido sobre la base de que no se habían "reconocido" los principios de cortesía y de cooperación y de que el juez supuestamente había interpretado de forma errónea la presunción. En apelación, el juez no tuvo dificultad en dictaminar que el principio de cortesía había sido desplazado por el concepto de reconocimiento del procedimiento extranjero. El juez pertinente señaló que había que distinguir entre el "reconocimiento" y las "medidas". El fallo sobre el caso *Bear Stearns* fue corroborado en el caso *Atlas Shipping*, en el que el tribunal dictaminó que una vez que un tribunal reconoce un procedimiento extranjero principal, el capítulo 15 establece expresamente que el tribunal disponga de un margen de discreción para adecuar, según proceda, las medidas posteriores al reconocimiento de forma compatible con el respeto del principio de cortesía[47]. Este fallo fue corroborado en el caso *Metcalfe and Mansfield*, en el que se había pedido a un tribunal estadounidense que ejecutara unos mandamientos dictados por un tribunal canadiense para que se adoptaran ciertas medidas que eran más amplias que las permitidas por la legislación estadounidense. El tribunal indicó que el principio de cortesía no obligaba a que las medidas otorgadas en el procedimiento extranjero y las otorgadas en los Estados Unidos fueran idénticas. La cuestión fundamental era determinar si el procedimiento extranjero cumplía las normas fundamentales de equidad en los Estados Unidos. El tribunal falló que el procedimiento canadiense cumplía ese requisito[48].

95. En el caso *SPhinX*, el tribunal de apelación consideró que podía considerarse justo aceptar que la presunción queda desvirtuada si ninguna parte se opone a esa conclusión. En el caso *Bear Stearns*, el tribunal de apelación confirmó la decisión del tribunal inferior en la que se afirmaba que correspondía al representante extranjero rebatir la presunción y que el tribunal tenía por su parte el deber de determinar que tal cosa se había hecho, aun cuando nadie se opusiera a esa presunción[49].

---

[44] *Ibid.*, pág. 129.

[45] 130 S Ct 1181 (2010).

[46] *Fairfield Sentry*, pág. 6. El Tribunal Supremo indicó que los tribunales deben centrarse en el lugar donde realmente se produce la coordinación, dirección y control de la sociedad, observando que la ubicación probablemente sea evidente para los particulares que se relacionen con esa sociedad.

[47] *Atlas Shipping*, pág. 78.

[48] *Metcalfe and Mansfield*, págs. 697 y 698.

[49] *Bear Stearns*, pág. 335.

96. En coincidencia con el tribunal inferior, el tribunal de apelación aceptó que el concepto de centro de los principales intereses, y la presunción, derivaban del Convenio Europeo y que el "centro de los principales intereses" equivalía al "centro principal de las operaciones". El tribunal de apelación confirmó también la lista de factores que se había establecido en el fallo en primera instancia y que debían tenerse en cuenta para dictaminar si el centro de los principales intereses se había establecido de conformidad con la petición de reconocimiento. Estos factores eran[50]:

a) La ubicación de la sede del deudor;

b) La ubicación de quienes dirigen la empresa deudora;

c) La ubicación de los principales bienes del deudor;

d) La ubicación de la mayoría de los acreedores, o al menos de los que resulten afectados por el caso;

e) La legislación aplicable en caso de que se plantee un litigio entre el deudor y el acreedor.

97. En el caso *Betcorp*, aunque el centro de los principales intereses de la empresa deudora australiana no parecía discutirse seriamente, el juez ofreció algunas ideas sobre el tema. Según sus conclusiones: "… la jurisprudencia en la que se analiza [el centro de los principales intereses del deudor] indica que los tribunales no se valen de una fórmula rígida o de un criterio único para dictaminar al respecto, sino que suelen referirse a diversos factores para determinar con toda la objetividad posible dónde se encuentra el centro de los principales intereses comerciales de un deudor concreto. En esa indagación se examinan las operaciones, la administración y la gestión del deudor y si un tercero razonable y común puede determinar o averiguar dónde ubica el deudor estas distintas funciones"[51]. El juez dictaminó que el momento a considerar para determinar el centro de los principales intereses era el de la presentación de la solicitud de reconocimiento[52]. Esa interpretación parece derivar del tiempo presente que se utiliza para redactar la definición de "procedimiento extranjero principal". Un problema semejante se plantea en relación con el lugar de un "establecimiento", atendiendo a la definición de "procedimiento extranjero no principal". El enfoque del caso *Betcorp* fue seguido en los casos *Yuval Ran* y *British American Insurance*.

98. Los fallos restantes son los dictados en primera instancia y en apelación en el caso *Stanford International Bank*. En este caso intervenía una solicitud de reconocimiento en Inglaterra de un procedimiento abierto en Antigua y en él se consideró si el criterio del "lugar desde donde se desempeñen las funciones administrativas principales", que se había articulado en fallos anteriores de tribunales ingleses, seguía siendo aplicable teniendo en cuenta el caso *Eurofood*.

99. En primera instancia, y siguiendo el planteamiento del fallo sobre el caso *Eurofood*, el juez aceptó la alegación de que una consideración básica era que el

---

[50] *Bear Stearns*, pág. 128; *Bear Stearns* (en apelación), pág. 336.
[51] *Betcorp*, pág. 292.
[52] *Ibid.*

centro de los principales intereses fuera averiguable por terceros[53]. El juez dictó ese fallo en el ámbito del Reglamento de la Insolvencia Transfronteriza de 2006 (que incorporaba la Ley Modelo de la CNUDMI en la legislación de Gran Bretaña), y no en el del Reglamento (CE). Para determinar lo que significaba el término "determinable" el juez se remitió a la información de dominio público y a lo que normalmente llega a conocimiento de un tercero cuando tiene operaciones con el deudor[54]. Al dictaminar de este modo renunció a respetar un anterior fallo suyo en el que había aplicado el criterio de la "ubicación de las funciones de oficina central"[55].

100. El juez observó que la diferencia de enfoque entre los tribunales estadounidenses y los europeos con respecto a la refutación de la presunción era que los estadounidenses atribuían la carga de la prueba a la persona que pretenda que el procedimiento de que se trate es el "procedimiento principal", mientras que en el caso *Eurofood* la carga de la prueba se atribuyó a la parte que solicitó la anulación de la presunción[56].

101. El juez manifestó algunas dudas sobre si los factores enumerados en el caso *Bear Stearns*[57] habían sido sometidos al requisito de que el centro fuera "averiguable", indicando que tal requisito se había afirmado en el caso *Eurofood*. Sin embargo, aunque según el tribunal estadounidense la lista concreta de criterios no estuviera sometida a ese requisito, parece plausible que un acreedor informado hubiera podido averiguar, como mínimo, la ubicación de quienes dirigían la empresa deudora, de su sede, del lugar en que podían encontrarse los bienes principales y si el deudor operaba en el mercado interno o internacionalmente[58]. La importancia de la observación del juez de primera instancia en el caso *Stanford International Bank* estriba en la trascendencia que atribuye implícitamente a la necesidad de que se establezca con pruebas qué factores eran averiguables por los terceros que operaban con el deudor.

102. El fallo sobre el caso *Stanford International Bank* fue corroborado en apelación. En el juicio principal, el juez presidente dictaminó que existía una correlación clara entre los términos utilizados en la Ley Modelo de la CNUDMI y los utilizados en el Reglamento (CE) para referirse al "centro de los principales intereses" y a la presunción[59]. Tras analizar los precedentes en los Estados Unidos y en otros países, declaró que el juez de primera instancia había obrado correctamente al respetar la jurisprudencia del caso *Eurofood* y confirmó que la explicación dada en el Informe Virgós-Schmit[60] (sobre la posibilidad de averiguar la ubicación) era también válida para los procedimientos sometidos a la Ley Modelo. El juez presidente indicó que no consideraba necesario afirmar que en los Estados Unidos

---

[53] *Stanford International Bank*, párr. 61.
[54] *Ibid.*, párr. 62.
[55] *Ibid.*, párr. 61.
[56] *Ibid.*, párrs. 63 y 65.
[57] Véase el párrafo 96 *supra*.
[58] *Stanford International Bank*, párr. 67. Véase la lista de factores que figura en el párrafo 92 *supra*.
[59] *Stanford International Bank* (en apelación), párr. 39.
[60] Informe Virgós-Schmit, párr. 75.

se aplicaba un criterio distinto para atribuir la carga de la prueba de los hechos que desvirtúen la presunción, y dejó abierta la cuestión[61].

103. Al juez presidente se sumó otro miembro del tribunal, que se mostró de acuerdo con su razonamiento[62]. El tercer miembro del tribunal, aunque mostró su acuerdo general con las opiniones expresadas por el juez presidente, emitió una opinión particular sobre el criterio de la ubicación de las "funciones de oficina central"[63]:

> "Respetuosamente difiero un poco [del juez presidente] en lo que respecta al criterio que ha de aplicarse para considerar el fallo en primera instancia sobre la ubicación [del centro de los principales intereses]. Lo que el juez ha de hacer es constatar qué actividades se realizaban en cada potencial [centro de los intereses principales] y a continuación preguntarse si esas actividades suponían que se estuvieran desempeñando las funciones de oficina central, para después estimar, en términos cuantitativos y cualitativos, si esas actividades eran más importantes que las realizadas desde la sede social."

Cabe considerar que estas observaciones sugieren que el tribunal está obligado a juzgar objetivamente, de acuerdo con las pruebas que se le sometan, dónde se encuentra el centro de los principales intereses del deudor, y no a juzgar, basándose en las pruebas correspondientes, qué podían averiguar realmente los acreedores y demás partes interesadas que realizaran operaciones con el deudor en el curso de toda su existencia comercial. Los restantes juicios en apelación sobre el caso *Stanford International Bank* y el fallo sobre el caso *Eurofood* tienden a validar esta última proposición.

104. Si se examinan los casos en los que se aborda la debatida cuestión del "centro de los principales intereses" se verá cómo se plantean los siguientes puntos de conflicto:

a) ¿A quién corresponde la carga de la prueba de los hechos que desvirtúen la presunción sobre la "sede social"?

b) ¿Debe interpretarse de forma distinta el "centro de los principales intereses" en la Ley Modelo y en el Reglamento (CE), dado que difieren los objetivos por los que se utiliza ese criterio?

c) ¿Qué circunstancias determinables objetivamente pueden tenerse en cuenta para dictaminar dónde se encuentra el "centro de los principales intereses"? En particular:

i) ¿Debe abordarse la cuestión de la referencia al centro principal de los negocios (o "centro neurálgico") remitiéndose a lo que quienes hubieran tenido relaciones con la empresa consideraran el lugar donde realmente se producía la coordinación, dirección y control del deudor?

ii) ¿Qué factores pueden ser averiguados objetivamente por los terceros en el sentido contemplado en el caso *Eurofood*? En particular, ¿en referencia a

---

[61] *Stanford International Bank* (en apelación), párr. 55.
[62] *Ibid.*, párr. 159.
[63] *Ibid.*, párr. 153.

qué momento debe realizarse la indagación sobre el centro de los principales intereses: el momento en el que el deudor realizaba operaciones con los terceros, el momento en el que es objeto de un procedimiento colectivo de insolvencia o el momento en el que se produce la audiencia para el reconocimiento?

iii) ¿Puede el tribunal tener en cuenta los intentos del deudor por buscar el foro más favorable desde su perspectiva, cuando determine si debe otorgar el reconocimiento?

d) ¿Qué grado de control judicial o administrativo sobre un "procedimiento extranjero" se necesita para satisfacer ese aspecto de la definición?

105. Cuando un juez interprete la legislación interna basada en la Ley Modelo de la CNUDMI habrá de considerar las cuestiones identificadas, teniendo además en cuenta la jurisprudencia internacional y los factores de orden público pertinentes.

106. Como antes se indicó[64], en la gran mayoría de los casos es improbable que sea determinante a qué parte se atribuye la carga de la prueba de los hechos que desvirtúen la presunción. Por lo general, las pruebas presentadas por las partes pertinentes muestran claramente si el lugar en el que está situada la sede social es el centro de los principales intereses. Solo en caso de que las pruebas no sean concluyentes será probable que sea determinante a quién corresponde la carga de la prueba de los hechos que desvirtúen la presunción para resolver sobre la solicitud de reconocimiento.

107. Aunque haya diferencias entre los distintos enfoques de la determinación del centro de los principales intereses de un deudor, la tendencia general de la jurisprudencia parece ser favorable a una valoración objetiva de los terceros que operaban con el deudor en el momento pertinente[65]. La cuestión estriba más en la atención que algunas jurisdicciones prestan a factores específicos, como el "centro neurálgico" o la "oficina central" de la entidad particular afectada por la solicitud de reconocimiento.

108. Cuando se plantee una solicitud de reconocimiento, ¿debe estar facultado el tribunal para tener en cuenta que se está cometiendo un abuso del procedimiento como justificación para negar el reconocimiento? Ninguna disposición de la Ley Modelo de la CNUDMI sugiere por sí misma que deban tenerse en cuenta, cuando se solicite un reconocimiento, circunstancias externas, como lo sería el abuso del procedimiento. La Ley Modelo de la CNUDMI prevé que la respuesta a la solicitud venga determinada por los criterios concretos que derivan de las definiciones de "procedimiento extranjero", "procedimiento extranjero principal" y "procedimiento extranjero no principal". No obstante, está claro que se planteará un problema si la búsqueda ilegítima del mejor foro da por resultado que un deudor se encuentre en una situación más ventajosa, con el consiguiente perjuicio para los acreedores. La Ley Modelo no impide que los tribunales receptores apliquen la legislación interna, en particular las normas procesales, para hacer frente a cualquier abuso del procedimiento.

---

[64] Véase el párrafo 92 *supra*.

[65] *Eurofood* y *Bear Stearns*.

109. Como vía alternativa para responder a la preocupación que suscita la búsqueda ilegítima del foro más favorable cabe considerar si se puede rechazar el reconocimiento por motivos de orden público[66]. Desde este punto de vista, la cuestión que plantea la búsqueda ilegítima del foro más favorable se puede abordar en el ámbito más amplio del abuso de los procedimientos judiciales. Cabe considerar que una solicitud de reconocimiento como procedimiento principal constituye un abuso del procedimiento si los responsables de esa solicitud saben que el centro de los principales intereses está en otro lugar y no obstante deciden de forma deliberada trasladar la sede social a un lugar distinto para pretender lo contrario, y/o eliminar información sobre este tema al solicitar el reconocimiento. El enfoque basado en la excepción de "orden público" tiene la ventaja de diferenciar las cuestiones que plantea la indagación previa al reconocimiento y las que plantea el abuso del procedimiento, reflejando así el texto y el espíritu de la Ley Modelo de la CNUDMI.

110. En el caso *Gold & Honey*, un tribunal estadounidense negó el reconocimiento de un procedimiento israelí por motivos de orden público. Tras haberse iniciado en los Estados Unidos un procedimiento de liquidación y tras haberse dictado la paralización automática se recibió una orden de administración judicial dictada en Israel para una empresa deudora. El juez rechazó el reconocimiento del procedimiento porque significaría "recompensar y legitimar [la] violación tanto de la paralización automática como [de las órdenes posteriores del tribunal] referentes a la paralización"[67]. Dado que el reconocimiento "obstaculizaría gravemente la capacidad de los tribunales de quiebras de los Estados Unidos de aplicar dos de las políticas y propósitos más fundamentales de la paralización automática, a saber, impedir que un acreedor obtenga un beneficio frente a otros acreedores y prever la distribución eficaz y ordenada de los bienes del deudor entre todos los acreedores teniendo en cuenta su respectiva prelación"[68], el juez consideró que se había satisfecho el alto nivel de exigencia requerido para fundamentar una excepción por razones de orden público.

5. Procedimiento no principal — el "establecimiento"

111. Para que se reconozca un procedimiento como "procedimiento no principal" el deudor ha de tener "un establecimiento" en la jurisdicción extranjera. El término "establecimiento" está incluido en la definición de la Ley Modelo de la CNUDMI del "procedimiento extranjero no principal", pero también se utiliza en el Reglamento (CE) para ayudar a los tribunales de los Estados miembros a determinar si tienen jurisdicción para abrir un procedimiento de insolvencia cuando el centro de los principales intereses esté en otro Estado miembro. El párrafo 2 del artículo 3 del Reglamento (CE) establece lo siguiente:

Artículo 3
Competencia internacional

"2. Cuando el centro de los intereses principales del deudor se encuentre en el territorio de un Estado miembro, los tribunales de otro Estado miembro solo

---

[66] Véase el análisis de la excepción de orden público en los párrs. 47 a 51 *supra*.
[67] *Gold & Honey*, pág. 371.
[68] *Ibid.*, pág. 372.

serán competentes para abrir un procedimiento de insolvencia con respecto a ese deudor si este posee un establecimiento en el territorio de este último Estado. Los efectos de dicho procedimiento se limitarán a los bienes del deudor situados en el territorio de dicho Estado miembro."

112. Que exista, o no, un "establecimiento" es una cuestión en gran medida de hecho. Una cuestión de este tipo necesariamente ha de resolverse en función de las pruebas concretas presentadas. Habrá de establecerse que el deudor "ejerce de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes o servicios" en el Estado pertinente[69]. Sí que plantea una cuestión de derecho, sin embargo, establecer si los términos "de forma no transitoria" hacen referencia a la duración de la actividad económica pertinente o la hacen a la ubicación concreta en que se desarrolla la actividad[70].

113. El término "establecimiento" se ha analizado en algunos fallos jurisprudenciales. En el caso *Bear Stearns*[71], el "establecimiento" se equiparó con "un centro local de operaciones". En ese caso, el tribunal dictaminó que no había pruebas que demostraran que se estaba desarrollando en las Islas Caimán una actividad económica no transitoria. En apelación, el tribunal competente dejó claro que las actividades de auditoría realizadas como preparación de los documentos de constitución de la empresa no constituían "operaciones" ni "actividad económica" a los efectos de un "establecimiento", como tampoco lo hacían las investigaciones realizadas por los liquidadores provisionales para establecer si se podían eludir las operaciones anteriores[72].

114. Es posible que deba prestarse más atención a los términos "con medios humanos y bienes o servicios" que se utilizan en la definición de "establecimiento". Parece implícito en el tipo de actividad empresarial local que bastará que haya una actividad económica realizada por seres humanos y en la que intervengan bienes o servicios para satisfacer los requisitos de la definición del término "establecimiento".

---

[69] Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 2 f).
[70] *Fairfield Sentry*, págs. 8 y 9.
[71] *Bear Stearns*, pág. 131.
[72] *Bear Stearns* (en apelación), pág. 339.

A/CN.9/WG.V/WP.97/Add.2 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre el material judicial relativo a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza, presentada al Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia en su 39º período de sesiones

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
II.	Interpretación y aplicación de la Ley Modelo (*continuación*)	115-185
	D. Medidas previstas	115-151
	1. Introducción	115-119
	2. Medidas provisionales	120-125
	3. Medidas automáticas tras el reconocimiento de un "procedimiento principal"	126-133
	4. Medidas posteriores al reconocimiento	134-151
	E. Cooperación y coordinación	152-185
	1. Introducción	152-156
	2. Cooperación	157-168
	3. Coordinación	169-185
Anexo		
	Lista de los casos citados	

II. Interpretación y aplicación de la Ley Modelo (*continuación*)

D. Medidas previstas

1. Introducción

115. La Ley Modelo de la CNUDMI prevé tres tipos de medidas:

a) Medidas provisionales (urgentes) que pueden solicitarse en cualquier momento desde que se presente la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero[1];

b) Medidas automáticas a partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero como "procedimiento extranjero principal"[2];

c) Medidas otorgables a partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero ya sea como principal o como no principal[3].

---

[1] Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 19.

[2] *Ibid.*, artículo 20.

116. En virtud de la definición de "procedimiento extranjero"[4], también puede solicitarse el reconocimiento de procedimientos extranjeros "de índole provisional"[5]. Esta solución es necesaria porque los procedimientos provisionales no se distinguen de los demás procedimientos de insolvencia únicamente por su índole provisional.

117. Si, tras su reconocimiento, el procedimiento "provisional" extranjero dejase de servir de base suficiente para motivar los efectos automáticos del artículo 20, podrá dejarse sin efecto la paralización automática a tenor de lo que disponga la ley del Estado promulgante y conforme a lo previsto en el párrafo 2 del artículo 20[6].

118. Nada de lo dispuesto en la Ley Modelo limita las facultades que pueda tener un tribunal u otra autoridad competente para prestar asistencia adicional al representante extranjero con arreglo a otra norma del Estado promulgante[7].

119. Para determinar si se ha eliminado o modificado en el Estado promulgante alguna medida de cualquier tipo (automática o discrecional) prevista en la Ley Modelo es preciso considerar la ley concreta que incorpora la Ley Modelo[8]. Una vez se haya determinado qué medida puede adoptarse, corresponde al tribunal competente definir las medidas necesarias y convenientes, que se sumarán a las medidas automáticas que derivan del reconocimiento de un procedimiento como "principal".

2. Medidas provisionales[9]

120. El artículo 19 se ocupa de las medidas "necesarias y urgentes" que el tribunal podrá decretar a su arbitrio desde el momento en que se solicite el reconocimiento[10].

---

[3] *Ibid.*, artículo 21.

[4] *Ibid.*, artículo 2 a).

[5] Cabe citar, como ejemplo, el nombramiento de un liquidador interino [provisional] antes de dictar una orden formal de liquidación de una empresa deudora, algo que permite la legislación de numerosos Estados: véanse, por ejemplo, s 246 Companies Act 1993 y r 31.32 de las High Court Rules de Nueva Zelandia.

[6] Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 20.2.

[7] *Ibid.*, artículo 7. El objetivo de este artículo es ofrecer amparo a las medidas basadas en los principios de cortesía internacional o de ejecución de los fallos judiciales extranjeros, el uso de cartas rogatorias o cualquier otra disposición legal de un Estado determinado.

[8] Los Estados que han promulgado legislación basada en la Ley Modelo han adoptado diferentes enfoques. Por ejemplo, el alcance de la paralización automática es más amplio en los Estados Unidos (para adaptarlo al capítulo 11 de su Código de Quiebras), y en México la paralización no impide la continuación de todas las acciones individuales, aunque no las medidas de ejecución. El Japón y la República de Corea prevén que las medidas que se adopten después del reconocimiento dependen de la decisión discrecional que adopte el tribunal en cada caso, en lugar de aplicarse automáticamente según lo previsto en la Ley Modelo.

[9] El resumen que sigue se basa sustancialmente en la Guía para la incorporación al derecho interno, párrafos 135 a 140.

[10] El tribunal que reciba la solicitud está facultado para adaptar las medidas de forma que no den origen a objeciones por motivos de orden público. Para un debate de la excepción de "orden público" en relación con las medidas previstas véase *Ephedra* y *Tricontinental Exchange*, y párrafos 47 a 51 *supra*.

121. El artículo 19 faculta al tribunal para aprobar ciertas medidas que suelen ser otorgables únicamente en procedimientos de insolvencia colectivos[11], a diferencia del tipo de medidas "individuales" que puedan otorgarse antes del comienzo del procedimiento de insolvencia con arreglo al derecho procesal civil[12]. Ahora bien, las medidas "colectivas" discrecionales previstas en el artículo 19 son algo más restringidas que las previstas en el artículo 21.

122. La restricción de las medidas provisionales a las de tipo "colectivo" responde a la necesidad de establecer, a efectos del reconocimiento, que existe un procedimiento extranjero "colectivo"[13]. Es posible que, para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores, se necesite adoptar medidas colectivas de forma urgente, aunque limitada, antes de que se adopte una decisión sobre el reconocimiento[14]. Si se ampliara el alcance de las medidas provisionales otorgables para no limitarlo a las medidas colectivas se pondría en peligro el cumplimiento de esos objetivos. Por otro lado, el reconocimiento todavía no se ha producido, por lo que en principio solo son otorgables medidas provisionales y urgentes.

123. En la apertura del párrafo 1 del artículo 19 se alude a la urgencia de las medidas, y en el párrafo 1 a) del mismo artículo se limita el efecto de paralización a las medidas de ejecución, mientras que en el párrafo 1 b) se hace referencia a los bienes perecederos, susceptibles de devaluación o amenazados por cualquier otra causa. Por lo demás, las medidas previstas en el artículo 19 son esencialmente iguales a las previstas en el artículo 21.

124. Las medidas que se otorguen con arreglo al artículo 19 son intrínsecamente provisionales. Las medidas quedan sin efecto cuando se dicta una resolución sobre la solicitud de reconocimiento[15]. Sin embargo, el tribunal está facultado para prorrogarlas[16]. El tribunal tal vez desee hacerlo, por ejemplo, para evitar toda discontinuidad temporal entre las medidas provisionales dictadas antes del reconocimiento y las medidas discrecionales sustantivas dictadas después del reconocimiento.

125. En el párrafo 4 del artículo 19 se subraya que toda medida otorgada en favor de un procedimiento extranjero no principal deberá ser compatible (o no interferir) con el procedimiento extranjero principal[17]. Para facilitar la coordinación con el procedimiento extranjero principal de las medidas previas al reconocimiento, el representante extranjero que solicite el reconocimiento tendrá que adjuntar a la solicitud una declaración en la que indique debidamente todo procedimiento extranjero relativo al deudor del que tenga conocimiento[18].

---

[11] Es decir, del mismo tipo que las otorgables con arreglo al artículo 21.
[12] Es decir, medidas relativas a determinados bienes identificados por un acreedor.
[13] Véase también el análisis del caso *Rubin v. Eurofinance* en el párrafo 141 *infra*.
[14] *Ibid.*
[15] Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 19.3.
[16] *Ibid.*, artículo 21.1 f).
[17] *Ibid.*, véanse también los artículos 29 y 30.
[18] *Ibid.*, artículo 15.3.

3. Medidas automáticas tras el reconocimiento de un "procedimiento principal"[19]

126. El artículo 20 se ocupa de los efectos del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal, en particular de los efectos automáticos y de las condiciones a los que estarán supeditados.

127. Aunque las medidas previstas en los artículos 19 y 21 sean discrecionales, los efectos previstos en el artículo 20 no lo son ya que dimanan automáticamente del reconocimiento del procedimiento extranjero principal. Otra diferencia entre las medidas discrecionales de los artículos 19 y 21 y los efectos dispuestos en el artículo 20 es que las medidas discrecionales podrán ser dictadas en favor del procedimiento principal y de procedimientos no principales, mientras que los efectos automáticos se aplican únicamente al procedimiento principal. Los efectos automáticos del reconocimiento son distintos de los efectos de una orden de ejecución de un fallo extranjero.

128. Los efectos automáticos previstos en el artículo 20 tienen por finalidad dar margen para organizar un procedimiento de insolvencia transfronteriza equitativo y ordenado, pero los efectos del inicio de un procedimiento de insolvencia extranjero en el país de origen son distintos de los efectos del artículo 20 en el Estado que reconozca ese procedimiento. Este enfoque refleja un principio inspirador básico de la Ley Modelo según el cual el reconocimiento de un procedimiento extranjero por un tribunal del Estado promulgante tiene efectos que se consideran necesarios para una dirección equitativa y ordenada del procedimiento de insolvencia transfronteriza.

129. Por si en un caso dado el reconocimiento ocasiona resultados contrarios al legítimo interés de alguna parte, incluido el deudor, convendría que el derecho interno del Estado que reconozca el procedimiento haya previsto medios para proteger ese interés[20].

130. El párrafo 1 a) del artículo 20 hace referencia no solo a las "acciones individuales" sino también a los "procedimientos individuales" con el fin de abarcar no solo las "acciones" entabladas por acreedores ante un tribunal contra el deudor o sus bienes, sino también las medidas de ejecución iniciadas por acreedores al margen del sistema judicial, que los acreedores están facultados a adoptar por algunos ordenamientos en determinadas condiciones. El párrafo 1 b) se agregó para dejar bien claro que las ejecuciones contra los bienes del deudor están incluidas entre las que se paralizarán.

131. Pese a la índole "automática" o "imperativa" de los efectos del reconocimiento previstos en el artículo 20, se dispone expresamente que el alcance de esos efectos dependerá de las excepciones o limitaciones impuestas por el derecho interno del Estado promulgante. Esas excepciones podrán ser, por ejemplo, la ejecución de créditos garantizados, pagos del deudor en el giro normal de su negocio, la presentación de una acción judicial por créditos surgidos tras el inicio del

---

[19] El resumen que sigue se basa sustancialmente en la Guía para la incorporación al derecho interno, párrafos 141 a 153.

[20] Véase la Ley Modelo de la CNUDMI, artículos 20.2 y 22. Véanse también los párrafos 136, 143 y 144 *infra*.

procedimiento de insolvencia (o tras el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal), o el perfeccionamiento de una operación en curso en el mercado financiero.

132. En ocasiones puede ser conveniente que el tribunal ponga fin a los efectos del artículo 20 o los modifique. Las reglas por las que se faculta al tribunal a hacerlo varían de un país a otro. En algunos ordenamientos se faculta a los tribunales para que concedan excepciones individuales a instancia de una parte interesada y caso de darse las condiciones prescritas por la ley del foro[21]. En vista de ello, el párrafo 2 del artículo 20 dispone que el alcance, la modificación y la extinción de los efectos de paralización de que trata este artículo estarán supeditados a las disposiciones del régimen de la insolvencia del Estado promulgante.

133. El párrafo 4 del artículo 20 aclara que la paralización o suspensión automática que deriva de la aplicación del artículo 20 no impide que cualquier persona interesada, inclusive un representante o acreedor extranjero, solicite el inicio de un procedimiento local de insolvencia y participe en dicho procedimiento[22]. Caso de iniciarse ese procedimiento local, el artículo 29 se ocupa de la coordinación de los procedimientos extranjeros y del procedimiento local[23].

4. Medidas posteriores al reconocimiento[24]

i) Disposiciones de la Ley Modelo

134. El artículo 21 regula las medidas otorgables a partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero, e incluye algunos tipos de medidas que pueden adoptarse.

135. Las medidas otorgables a tenor del artículo 21 a partir del reconocimiento son discrecionales. Los tipos de medidas que se enumeran en el párrafo 1 son los de uso más frecuente en los procedimientos de insolvencia. Sin embargo, la lista no es exhaustiva. Su finalidad no es limitar innecesariamente la capacidad del tribunal receptor de adoptar cualquier tipo de medida que la ley del Estado promulgante permita y disponga, atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto[25].

136. La índole discrecional de las medidas permite que el tribunal las adapte al caso considerado. Esta idea se ve reforzada en el párrafo 2 del artículo 22, que permite supeditar las medidas otorgadas a las condiciones que el tribunal juzgue convenientes. En cualquier caso, el juez tendrá que determinar cuál es la medida más adecuada a las circunstancias del caso concreto y en qué condiciones se debe otorgar.

---

[21] Por ejemplo, Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 22.3.

[22] En los artículos 11 a 13 se regula en términos generales el derecho a solicitar la apertura de un procedimiento local de insolvencia y el derecho a participar en dicho procedimiento.

[23] Véanse los párrafos 173 a 176 *infra*.

[24] El resumen que sigue se basa fundamentalmente en la Guía para la incorporación al derecho interno, párrafos 154 a 160.

[25] El tribunal receptor está capacitado para ajustar las medidas a fin de atender a objeciones de orden público. Para un análisis de la excepción de "orden público" en este contexto véase *Ephedra* y *Tri-Continental* y párrafos 47 a 51 *supra*.

137. La "entrega" de bienes al representante extranjero (o a otra persona) contemplada en el párrafo 2 del artículo 21 es también discrecional. La Ley Modelo contiene varias salvaguardias destinadas a proteger los intereses locales antes de que se proceda a la entrega de bienes al representante extranjero[26]. En el caso *Atlas Shipping*, el tribunal estadounidense adoptó las medidas solicitadas en aplicación de unas disposiciones equivalentes a las de los párrafos 1 e) y 2 del artículo 21, que afectaban a unos fondos depositados en cuentas bancarias en los Estados Unidos y sometidas a una orden de embargo marítimo antes y después del inicio del procedimiento de insolvencia en Dinamarca. El juez indicó que las medidas que otorgaba no limitaban el derecho que pudieran tener los acreedores a defender ante el tribunal de quiebras danés sus derechos sobre los fondos previamente embargados[27]. El juez también indicó que la entrega de los fondos al representante extranjero era la solución más económica y eficaz ya que permitía a todos los acreedores de Atlas de todo el mundo defender sus derechos e intereses ante un solo tribunal con competencia jurisdiccional sobre el caso.

138. Un factor importante que ha de tenerse en cuenta cuando se haga una adaptación de las medidas otorgadas será la índole principal o no principal del procedimiento extranjero. Se ha de tener presente que los intereses y la autoridad del representante de un procedimiento extranjero no principal son típicamente menores que los del representante de un procedimiento extranjero principal, que procurará normalmente obtener el control de todos los bienes del deudor insolvente.

139. El párrafo 3 del artículo 21 recoge esta idea al disponer que:

a) Las medidas otorgadas a raíz del reconocimiento de un procedimiento extranjero no principal han de limitarse a los bienes que deban administrarse en ese procedimiento extranjero no principal; y que

b) Si el representante extranjero solicita información sobre los bienes o negocios del deudor, las medidas otorgadas han de relacionarse con la información requerida en ese procedimiento.

Estas disposiciones sugieren que las medidas en favor de un procedimiento extranjero no principal no deben dar al representante extranjero unas facultades innecesariamente amplias y que las medidas no deben interferir con la administración de otros procedimientos de insolvencia, ni menos aún con la del procedimiento principal.

140. Para determinar si otorga o no una medida discrecional en aplicación del artículo 21, o para modificar o dejar sin efecto una medida ya otorgada, el tribunal tiene que asegurarse de que los intereses de los acreedores y otras personas interesadas, incluido el deudor, están adecuadamente protegidos. Esta es una de las razones que explican por qué el tribunal puede otorgar una medida supeditada a las

---

[26] Entre estas salvaguardias cabe citar: la proclamación general, en el artículo 22.1, del principio de amparo de los intereses locales; la salvedad del artículo 21.2, de que el tribunal que autorice la entrega de bienes se asegure de que los intereses de los acreedores locales están protegidos; y la regla del artículo 22.2, que permite que el tribunal supedite las medidas otorgadas a las condiciones que estime apropiadas.

[27] *Atlas Shipping*, pág. 742.

condiciones que juzgue convenientes[28]. Tanto un representante extranjero como toda persona afectada por alguna medida pueden solicitar que se modifique o se deje sin efecto la medida, y el tribunal podrá modificarla o dejarla sin efecto de oficio[29].

141. Como ejemplo de negativa inicial de una medida cabe citar el caso *Rubin v. Eurofinance*. En este caso se pedía al tribunal receptor que otorgara una medida consistente en la ejecución de una orden de pago de una cantidad en efectivo a un acreedor concreto, dictada a resultas de un fallo judicial en los Estados Unidos. Se planteó la cuestión de si la Ley Modelo contemplaba una medida de este tipo. El juez aceptó que el procedimiento que había dado origen al fallo "formaba parte" de los procedimientos de insolvencia del capítulo 11 de la Ley de Quiebras de los Estados Unidos[30]. El juez, tras aceptar que, de conformidad con la legislación inglesa, el tribunal podía dar efecto a órdenes dictadas en el curso de un procedimiento extranjero de insolvencia, estableció una diferencia entre el caso de una orden dictada como mecanismo de ejecución colectiva contra las propiedades de un deudor por los acreedores cuyos derechos hubieran sido admitidos o establecidos[31] (en el que estaría justificada la medida) y el de un fallo favorable a la entrega de dinero a un solo acreedor (en el que no lo estaría). El juez consideró que la orden dictada en un procedimiento del capítulo 11 se incluía en la segunda categoría, lo que quería decir que el fallo no se podía ejecutar al amparo de las disposiciones de la Ley Modelo. Para la ejecución de la orden seguían siendo aplicables las normas pertinentes del derecho internacional privado inglés.

142. En apelación, el tribunal coincidió en que el procedimiento formaba parte de los procedimientos del capítulo 11, pero disintió de la conclusión del tribunal inferior y dictaminó que el fallo en cuestión afectaba al régimen de ejecución colectiva de los procedimientos de insolvencia. El tribunal dictaminó, por lo tanto, que se regía por las normas del derecho internacional privado relativas a la insolvencia y no por las normas ordinarias del derecho internacional privado que impedían la ejecución de los fallos porque los demandados no estaban sometidos a la jurisdicción del tribunal extranjero[32].

143. El artículo 22 de la Ley Modelo establece que es necesario que se protejan adecuadamente los intereses de los acreedores y de otras personas interesadas cuando se otorgue o deniegue una medida a raíz del reconocimiento de un procedimiento extranjero, cuáles son las condiciones a que pueden someterse las medidas, y la facultad de modificar o dejar sin efecto las medidas.

144. La idea que subyace al artículo 22 es la necesidad de que haya cierto equilibrio entre las medidas otorgables al representante extranjero y los intereses de las personas que puedan verse afectadas por esas medidas[33]. Este equilibrio es esencial para el equilibrio del régimen de la insolvencia transfronteriza.

---

[28] Véase el párrafo 136 *supra*.

[29] Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 22.

[30] *Rubin v Eurofinance*, párrafo 47.

[31] *Ibid.*, párrafo 58, citando *Cambridge Gas Transportation Corporation v Official Committee of Unsecured Creditors of Navigator Holdings Plc* [2007] 1 AC 508 (PC), párrafo 13.

[32] *Rubin v Eurofinance* (en apelación), párrafo 61.

[33] Véase en general la Guía para la incorporación al derecho interno, párrafos 161 a 164.

ii) Enfoques de los problemas que suscitan las medidas discrecionales

145. Dado que las medidas discrecionales que pueden otorgarse a partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero siempre se ajustan para adaptarlas a las circunstancias de cada caso concreto, resulta inviable citar ejemplos concretos de medidas de este tipo en una nota como la presente. No obstante, el tribunal puede optar entre distintas políticas para decidir si deben otorgarse las medidas y, en caso positivo, en qué grado. Como ejemplo que puede ilustrar los distintos enfoques que pueden adoptarse para otorgar medidas discrecionales cabe citar un caso (aunque no fuera un procedimiento al que fuera aplicable la Ley Modelo) en el que se hacía referencia a un procedimiento de liquidación en Australia, y en el que se solicitaba una medida en Inglaterra. Aunque Inglaterra y Australia hubieran promulgado leyes basadas en la Ley Modelo, ninguna de ellas estaba en vigor en el momento en el que se inició el procedimiento en Inglaterra[34].

146. El liquidador australiano adoptó medidas para tomar posesión de bienes en Inglaterra, en gran medida reclamaciones de cobertura por pólizas de reaseguro tomadas en Londres, y protegerlos, pidiendo a los tribunales ingleses que remitieran esos bienes a Australia para su distribución entre todos los acreedores de la empresa de conformidad con la legislación australiana. Esta legislación establecía que las sumas de dinero debidas por una póliza de reaseguro se pagaran en primer lugar a las empresas de seguros, mientras que la legislación inglesa no lo hacía (en aquel momento). La cuestión era establecer si el tribunal inglés tenía que otorgar una medida que supondría la distribución de los bienes entre los acreedores de una forma incompatible con las prelaciones establecidas por la legislación inglesa. En primera instancia, la solicitud fue denegada[35]. Esa decisión fue corroborada en apelación[36]. En segunda apelación, los fallos anteriores fueron revocados y se otorgó la medida en favor de los liquidadores australianos[37].

147. En esta segunda apelación, el tribunal dictaminó finalmente que tenía jurisdicción para dictar la orden solicitada y que, al ser un asunto discrecional, debía dictar la orden. Los cinco jueces que actuaron en esta segunda apelación estuvieron de acuerdo en el resultado, pero los motivos por los que llegaron a esa conclusión fueron distintos:

a) En opinión de uno, debía constituirse, por principio, una sola masa patrimonial sobre la cual tenían derechos todos los acreedores (sin importar dónde estuvieran situados), estando obligados a fundamentar sus pretensiones con pruebas. Aunque la legislación australiana estableciera distintas prioridades, no permitía basar en ella una objeción fundamental de orden público que justificara la denegación

---

[34] La solicitud de los liquidadores australianos se resolvió con arreglo a la Ley de la Insolvencia de 1986 (UK), s 426(4), en virtud de la cual los tribunales con jurisdicción sobre temas relacionados con el régimen de la insolvencia en cualquier parte del Reino Unido estaban obligados a prestar asistencia a los tribunales que tuvieran una jurisdicción semejante en determinados países, uno de los cuales era Australia.

[35] *Re HIH*.

[36] *Re HIH* (primera apelación).

[37] *McGrath v Riddell*.

de la medida[38]. Sobre esta base, debía otorgarse al procedimiento principal en Australia un efecto universal[39];

b) Una segunda opinión era que, como en virtud de la Ley de la Insolvencia de 1986 se había incluido a Australia entre los países a los que podía prestarse asistencia[40], no había motivo para no dar cumplimiento a la disposición legal que obligaba a prestar asistencia a los liquidadores australianos. Ninguna consideración fundamental de orden público podía despojar a los liquidadores australianos de su derecho a obtener la medida solicitada[41].

c) La tercera opinión se basaba en cuatro factores concretos para otorgar la medida[42]:

i) Las empresas en proceso de liquidación eran compañías de seguros australianas;

ii) La legislación australiana establecía expresamente que se distribuyeran los bienes en caso de insolvencia de esas compañías;

iii) Las normas de prelación australianas no colisionaban con ninguna disposición de la legislación inglesa en vigor en el momento concreto en que hubiera tenido que proteger a los titulares de pólizas suscritas en Inglaterra;

iv) La política subyacente en las normas de prelación australianas eran acordes (en el momento en que el tribunal dictó el fallo definitivo) con las enmiendas introducidas en la legislación inglesa.

iii) Medidas otorgables en los casos en que haya antecedentes de transacciones sospechosas

148. El artículo 23[43] faculta al representante extranjero para entablar, después del reconocimiento del procedimiento extranjero, determinadas acciones destinadas a anular o dejar sin efecto operaciones ilegítimas anteriores. Los tipos concretos de acciones a que hace referencia el artículo 23 probablemente estarán definidos en la legislación del Estado promulgante de incorporación de la Ley Modelo.

149. Cuando el procedimiento extranjero haya sido reconocido como "procedimiento no principal", el tribunal deberá asegurarse en concreto de que la posible acción que pueda entablarse al amparo de las disposiciones del artículo 23 afecta a bienes que "deban ser administrados en el marco del procedimiento extranjero no principal"[44]. Una vez más se diferencia así la índole de un procedimiento "principal" de la de un procedimiento "no principal" y se subraya que es probable que las medidas otorgables con respecto a un procedimiento "no principal" sean más restrictivas que las otorgables con respecto a un procedimiento "principal".

---

[38] Véase el análisis del orden público en el caso *Re Gold & Honey Ltd*, párrafo 110 *supra*.
[39] *McGrath v Riddell*, párrafos 30, 36 y 63.
[40] Nota 170.
[41] *McGrath v Riddell*, párrs. 59, 62, 76 y 77.
[42] *Ibid.*, párrafo 42.
[43] Véase también la Guía para la incorporación al derecho interno, párrafos 165 a 167.
[44] Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 23.2.

150. El texto del artículo 23 es restrictivo. Si el Estado promulgante autoriza al representante extranjero para que entable algunas acciones concretas, estas solo podrán aprobarse si el representante de la insolvencia nombrado en el Estado promulgante puede entablar esas acciones[45]. El artículo 23 no crea ningún derecho sustantivo. Tampoco se establece ninguna norma para resolver los conflictos de leyes; en cada caso se tratará de considerar las reglas nacionales de prelación en caso de conflicto de leyes para determinar si puede entablarse una acción de los tipos contemplados en el artículo 23.

151. En el caso *Condor Insurance* se pidió al tribunal de apelación que examinara si un tribunal de quiebras tenía jurisdicción para admitir acciones de impugnación planteadas al amparo de una ley extranjera en un procedimiento abierto con arreglo al capítulo 15. El tribunal de apelación revocó las decisiones de los tribunales de primera y segunda instancia y dictaminó que el tribunal de quiebras estaba legitimado para hacerlo. En este caso intervenía el reconocimiento en los Estados Unidos de un procedimiento extranjero principal iniciado en Nevis, tras lo cual el representante extranjero había iniciado un procedimiento en el que alegaba las leyes de Nevis para entablar una acción contra el deudor y recuperar así determinados bienes transferidos de forma fraudulenta a los Estados Unidos. El capítulo 15 excluye la facultad de entablar acciones de impugnación de las medidas otorgables en virtud de una disposición equivalente al artículo 21, párrafo 1 g), y establece en cambio, siguiendo el artículo 23, que esa facultad solo puede ejercerse en un procedimiento de quiebra. No obstante, el tribunal de apelación dictaminó que el capítulo 15 no deniega al representante extranjero la facultad de entablar las acciones de impugnación previstas por la ley extranjera aplicable y que los términos utilizados en la legislación sugieren que es preciso hacer una lectura amplia de las facultades atribuidas al tribunal para cumplir el principio de cortesía frente a las jurisdicciones extranjeras[46]. Con anterioridad a este fallo en apelación se había aprobado ya una interpretación similar en el caso *Atlas Shipping*, en el que el tribunal dictaminó que el fallo del tribunal de segunda instancia en el caso *Condor Insurance* era cuestionable. La afirmación de que el representante extranjero no podía entablar acciones de impugnación basadas en leyes extranjeras "no cuenta con ningún apoyo concreto en los antecedentes legislativos"[47].

E. Cooperación y coordinación

1. Introducción

152. Los artículos 25 a 27 de la Ley Modelo tienen por objetivo promover la cooperación entre los representantes de las insolvencias y los tribunales de los distintos Estados a fin de que todos los procedimientos de insolvencia que afecten a un solo deudor se resuelvan de una forma que permita atender a las necesidades de todos los acreedores de modo óptimo. El objetivo es conseguir que los acreedores obtengan el máximo beneficio (en los procesos de liquidación y reorganización), y

---

[45] *Ibid.*, artículo 23.1.

[46] *Condor Insurance* (en apelación), pág. *[cita a completar]*.

[47] *Atlas Shipping*, pág. 744.

proteger así la inversión y el empleo[48], gracias a la administración justa y eficaz del patrimonio de la insolvencia.

153. La cooperación y la coordinación son dos elementos básicos de la Ley Modelo. La cooperación suele ser la única vía realista para impedir, por ejemplo, la dispersión de los bienes, para optimizar su valor[49] o para encontrar la mejor solución para reorganizar la empresa. La cooperación permite una mejor coordinación de los distintos procedimientos de insolvencia, orientándolos al logro del objetivo de conseguir los máximos beneficios para los acreedores.

154. Los artículos 25 y 26 no solo autorizan la cooperación transfronteriza sino que la imponen al disponer que el tribunal y el administrador de la insolvencia deberán "cooperar en la medida de lo posible". Estos artículos tienen por objetivo remediar la frecuente ausencia de disposiciones en el derecho interno que sirvan de base jurídica para la cooperación entre los tribunales locales y los tribunales extranjeros en asuntos de insolvencia transfronteriza. La promulgación de disposiciones de este tipo será particularmente útil en los ordenamientos en los que el tribunal goce de escasa discrecionalidad fuera de los supuestos en los que la ley se la reconoce expresamente. Disponer de un marco legislativo que prevea esa cooperación puede resultar útil incluso en las jurisdicciones en las que los tribunales gozan tradicionalmente de un mayor margen de discreción.

155. Estos artículos dejan que sea el tribunal competente, y el administrador de la insolvencia bajo su supervisión, los que decidan cuándo y de qué forma cooperarán. La Ley Modelo no supedita la cooperación de un tribunal local (o la persona o el órgano mencionados en los artículos 25 y 26) con un tribunal o un representante extranjero a que exista un fallo formal sobre el reconocimiento del procedimiento extranjero.

156. La habilitación de los tribunales para que, con la oportuna participación de las partes, se comuniquen "directamente" con el tribunal o el representante extranjero, y para solicitarles información y asistencia "directamente", trata de evitar que tenga que recurrirse a ciertas vías tradicionales demasiado lentas, como el envío de cartas rogatorias o mandamientos de ejecución internacional de sentencias. Esta habilitación es fundamental cuando los tribunales tienen que actuar con urgencia.

2. Cooperación

157. La importancia de que los tribunales gocen de cierto margen de discrecionalidad y flexibilidad para cooperar con los tribunales o representantes extranjeros fue subrayada en el segundo Coloquio judicial internacional CNUDMI-INSOL relativo a la insolvencia transfronteriza, anterior a la ultimación de la Ley Modelo[50]. En ese Coloquio se informó sobre cierto número de casos de cooperación entre los magistrados que intervinieron en ellos.

---

[48] Ley Modelo de la CNUDMI, Preámbulo e).

[49] Por ejemplo, en caso de que la empresa tenga sus instalaciones fabriles en dos Estados y estas instalaciones valgan más si se venden juntas que por separado.

[50] Véase el informe de la reunión en http://www.uncitral.org/pdf/english/news/SecondJC.pdf y en www.indol.org. El Coloquio se celebró en Nueva Orleans, los días 22 y 23 de marzo de 1997. Véase también CNUDMI, documento A/52/17, párrafos 17 a 22.

158. De esos informes cabe deducir los siguientes puntos:

a) Los tribunales deben poder comunicarse entre sí, pero con las salvaguardias debidas para proteger los derechos sustantivos y procesales de las partes;

b) Esa comunicación no debe ser oculta sino, salvo en situaciones extremas, en presencia de las partes interesadas, a las que se deberá notificar por adelantado[51];

c) Las comunicaciones que pueden intercambiarse son diversas, entre ellas: mandamientos o fallos formales de los tribunales; escritos oficiosos de información general, preguntas y observaciones; y relaciones escritas de las actuaciones;

d) Entre los medios de comunicación utilizables cabe citar el teléfono, el fax, el correo electrónico y el vídeo;

e) De ser necesaria y de ser sabiamente utilizada, la comunicación puede reportar considerables beneficios a las personas interesadas o afectadas por una insolvencia transfronteriza.

159. Se pueden citar algunos casos que ilustran cómo la comunicación entre los tribunales y los representantes de las insolvencias ha ayudado a coordinar múltiples procedimientos y a garantizar la administración más rápida del patrimonio del deudor insolvente.

160. En el caso *Maxwell Communications*[52] los jueces de Nueva York e Inglaterra plantearon independientemente al representante legal de las partes en cada país la posibilidad de negociar un acuerdo transfronterizo que ayudara a coordinar los dos grupos de procedimientos. Cada uno de los tribunales nombró un facilitador y de este modo se halló solución para algunas difíciles cuestiones[53].

161. En algunos casos se mantuvieron conferencias por vía telefónica o vídeo en las que intervinieron los jueces y los representantes legales en cada jurisdicción. Como ejemplo cabe citar una audiencia celebrada en 2001 por videoconferencia en la que intervinieron jueces de los Estados Unidos de América y el Canadá y representantes de todas las partes, en cada jurisdicción. Desde el punto de vista del procedimiento, la audiencia se celebró simultáneamente. Cada juez oyó los argumentos sobre las cuestiones sustantivas que se le habían sometido antes de decidir cuál era la solución adecuada. Las partes y el juez en una jurisdicción vieron y oyeron la

---

[51] Así lo establecen actualmente de forma expresa varios reglamentos de procedimiento judicial, por ejemplo, Rule 2002(q)(2) del United States Federal Rules of Bankruptcy Procedure.

[52] En *re Maxwell Communication Corporation plc*, 93 F.3d 1036, 29 Bankr Ct. Dec. 788 (2nd Cir. (N.Y.) 21 de agosto de 1996) (No. 1527, 1530, 95-5078, 1528, 1531, 95-5082, 1529, 95-5076, 95-5084), y Cross-Border Insolvency Protocol and Order Approving Protocol in Re Maxwell Communication plc between the 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 England and Wales, Chancery Division, Companies Court, causa núm. 0014001 of 1991 (31 de diciembre de 1991).

[53] Véase también *Re Olympia and York Developments Ltd*, Ontario Court of Justice, Toronto, causa núm. B125/92 (26 de julio de 1993), y United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, casos núm. 92-B-42698-42701 (15 de julio de 1993) (Reasons for Decision of the Ontario Court of Justice: (1993), 20 C.B.R. (3d) 165).

exposición de los argumentos sustantivos en la otra jurisdicción, pero no intervinieron activamente en esa parte de la audiencia.

162. Al concluir la presentación de los argumentos sustantivos ante cada tribunal (con el consentimiento de las partes) los dos jueces suspendieron la audiencia para hablar en privado (por teléfono), después de lo cual se reanudó la audiencia conjunta y cada juez dictó las órdenes del caso en los respectivos procedimientos. Actuando de este modo, y aunque un juez confirmara que se habían puesto de acuerdo sobre la conclusión, está claro que cada juez formuló su decisión con independencia y únicamente con respecto al procedimiento que tenía ante sí[54].

163. Las opiniones de quienes participaron en esa audiencia sugieren que los beneficios obtenidos por los acreedores mejoraron considerablemente gracias a que cada tribunal dispuso de mayor información sobre lo que sucedía en la otra jurisdicción y podía intentar positivamente coordinar los procedimientos de la forma que mejor sirviera a los intereses de los acreedores.

164. Otro ejemplo de cooperación es el intercambio de correspondencia entre uno de los tribunales que intervienen en el procedimiento, que solicita asistencia, y el otro tribunal, que responde a esa petición. En el caso *Perpetual Trustee Company Ltd v Lehman Bros. Special Financing Inc*[55], una serie de demandas de este tipo condujo a un tribunal inglés a responder al tribunal de los Estados Unidos explicando las etapas y las decisiones adoptadas en Inglaterra e invitando al juez de los Estados Unidos a no dictar, en aquel momento, ninguna orden formal que pudiera entrar en conflicto con las órdenes que se dictaran en Inglaterra. El propósito era fomentar una mayor comunicación cuando se anunciaban decisiones contradictorias[56].

165. La cooperación también puede lograrse a través de acuerdos transfronterizos en los que las partes y los representantes nombrados por el tribunal se contactan para coordinar los procedimientos de insolvencia en cuestión[57].

166. El artículo 26, dedicado a la cooperación internacional entre los representantes de la insolvencia para administrar los bienes de deudores insolventes es un reflejo de la función importante que esas personas pueden desempeñar en la estructuración y puesta en práctica de acuerdos transfronterizos, sin salirse del marco de su mandato. Esta disposición aclara que el representante de la insolvencia actúa bajo la supervisión global del tribunal competente. La habilitación del tribunal para promover acuerdos transfronterizos que faciliten la coordinación de los procedimientos es un ejemplo de aplicación práctica del principio de "cooperación"[58].

---

[54] Transcripción de la conferencia en el caso Re PSI-Net (US Bankruptcy Court, Southern District of New York and Superior Court of Justice of Ontario), 26 de septiembre de 2001.

[55] [2009] EWHC 2953, párrafos 12 a 23.

[56] *Ibid.*, párrafos 41 a 50 [*Conflicting decisions in Lehman cases: eg Lehman Bros Special Finance Inc v BNY Corporate Trust Services 422 BR 407 (2010) to be considered.*]

[57] Ejemplos de la utilización de esta técnica pueden encontrarse en la Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza, cap. II, párrafos 2 y 3. Entre los casos en los que se ha utilizado esta técnica cabe mencionar *Maxwell, Matlack and Nakash*.

[58] Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 26, párrafos 1 y 2 (así como cualquier legislación nacional que regule aspectos prácticos de la cooperación).

167. En 2000, el American Law Institute elaboró las Court-to-Court Guidelines[59] como parte de su labor sobre la insolvencia transnacional en los países del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). De este proyecto se encargó un equipo de jueces, abogados y profesores de los tres países del TLCAN, el Canadá, los Estados Unidos y México. Las Court-to-Court Guidelines tienen por finalidad promover y facilitar la cooperación en los casos internacionales. Su finalidad no es alterar o modificar las normas o procedimientos internos aplicables en un país, ni influir en los derechos sustantivos de cualquiera de las partes en los procedimientos sometidos a los tribunales, o reducirlos. Las Guidelines han sido aprobadas por varios tribunales de distintos países y utilizadas en algunos casos transfronterizos[60].

168. En lo que respecta a la cooperación, hay una diferencia importante entre los términos utilizados en la Ley Modelo y los utilizados en el Reglamento (CE). El Reglamento (CE) no contiene ninguna disposición relativa a la comunicación entre tribunales. Al contrario, tanto en los procedimientos principales como en los procedimientos secundarios que se inicien en un Estado Miembro corresponde a los representantes de la insolvencia el deber de "información recíproca", de "cooperación recíproca", y a los síndicos de los procedimientos secundarios el deber de permitir al representante de la insolvencia en el procedimiento principal "con tiempo suficiente, que presente propuestas" relativas a ese procedimiento o a la utilización de los bienes en el procedimiento secundario[61].

3. Coordinación

169. Los artículos 28 y 29 regulan la cuestión de los procedimientos paralelos, en concreto el inicio de un procedimiento local después del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal y la forma que debe adoptar esta medida para asegurar la coordinación de los procedimientos paralelos.

170. El artículo 28 dispone, juntamente con el artículo 29, que el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal no impedirá que se abra un procedimiento de insolvencia local relativo al mismo deudor con tal de que este tenga bienes en el Estado del foro.

171. De ordinario, un procedimiento local del tipo previsto en este artículo estaría limitado a los bienes sitos en el territorio del Estado. Ahora bien, en algunas situaciones una administración de la insolvencia local carecería de sentido si no abarcara ciertos bienes en el extranjero, especialmente caso de no haber, o no ser necesario, un procedimiento en el Estado donde estén sitos estos bienes[62]. A fin de

---

[59] Pueden consultarse en unos 13 idiomas en: http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/?task=viewcategory&catid=394 [consulta realizada el 4 de junio de 2010].

[60] Como ejemplo de acuerdo transfronterizo sobre un caso de insolvencia aprobado por los tribunales de Ontario y Delaware cabe citar el asunto *Re Matlack Inc*, Superior Court of Justice of Ontario, causa núm. 01-CL-4109, y United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, causa núm. 01-01114 (2001). Este caso muestra cómo pueden adaptarse las directrices del American Law Institute para su utilización en un caso real. Las Guidelines han sido adoptadas también en otros acuerdos transfronterizos en el área de la insolvencia; véanse los resúmenes de casos del anexo I de la Guía de Prácticas de la CNUDMI.

[61] Reglamento (CE), artículo 31.

[62] Por ejemplo, cuando el establecimiento local tenga una planta fabril en una jurisdicción

dar margen para esa extensión limitada del alcance transfronterizo del procedimiento local, el artículo 28 establece que los efectos del procedimiento pueden afectar en caso necesario a otros bienes del deudor que deberían administrarse en el procedimiento incoado en el Estado promulgante.

172. El artículo 28 establece dos restricciones a la extensión eventual de los efectos de un procedimiento local a los bienes sitos en el extranjero:

a) Esa extensión es permisible "en la medida requerida para la puesta en práctica de la cooperación y coordinación previstas en los artículos 25, 26 y 27"; y

b) Los bienes sitos en el extranjero han de ser administrados en el Estado promulgante "con arreglo al derecho interno [de este Estado]".

Estas restricciones subrayan que si se abre un procedimiento de insolvencia local después del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal solo afectará a los bienes del deudor sitos en el Estado en el que se haya iniciado el procedimiento local, con la única condición de que se respete la necesidad de fomentar la cooperación y la coordinación con el procedimiento extranjero principal.

173. El artículo 29 da orientaciones a los tribunales sobre el enfoque que ha de darse a los casos en los que el deudor sea objeto de un procedimiento extranjero y de un procedimiento local al mismo tiempo. El principio básico es que la apertura de un procedimiento local ni impide ni rescinde el reconocimiento de un procedimiento extranjero. Este principio es esencial para el logro de los objetivos de la Ley Modelo al facultar al tribunal receptor local para otorgar, en cualquier circunstancia, medidas en favor del procedimiento extranjero.

174. No obstante, el artículo 29 consagra la preeminencia del procedimiento local sobre el procedimiento extranjero, y lo hace de la siguiente manera:

a) Toda medida que se adopte en favor del procedimiento extranjero deberá ser compatible con el procedimiento local[63];

b) Toda medida ya otorgada en favor del procedimiento extranjero será reexaminada por el tribunal y modificada o revocada caso de ser incompatible con el procedimiento local[64];

c) De ser el procedimiento extranjero un procedimiento principal, los efectos automáticos de la aplicación del artículo 20 deberán ser modificados o revocados caso de que sean incompatibles con el procedimiento local[65];

d) Cuando esté en curso un procedimiento local en el momento de reconocerse un procedimiento extranjero como procedimiento principal, el procedimiento extranjero no gozará de los efectos automáticos del artículo 20[66].

---

extranjera donde sea posible vender bienes del deudor sitos en el Estado promulgante y bienes sitos en el extranjero por ser "una sola empresa operativa", o cuando se hayan transferido bienes fraudulentamente al extranjero desde el Estado promulgante.

63 Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 29 a) i).

64 *Ibid.*, artículo 29 b) i).

65 *Ibid.*, artículo 29 b) ii). Estos efectos automáticos no se revocan automáticamente porque el tribunal tal vez los juzgue ventajosos y desee mantenerlos.

175. El artículo 29 evita establecer una jerarquía rígida entre los procedimientos ya que ello obstaculizaría sin necesidad la libertad del tribunal para cooperar y actuar a su discreción con arreglo a los artículos 19 y 21.

176. El artículo 29, apartado c), incorpora el principio de que las medidas otorgadas en favor de un procedimiento extranjero no principal deben limitarse a los bienes que deban ser administrados en ese procedimiento no principal o deben relacionarse con la información requerida para ese procedimiento. Este principio está reflejado también en el párrafo 3 del artículo 21, y reiterado en el artículo 29 para subrayar la necesidad de que se aplique cuando se coordinen procedimientos locales y extranjeros.

177. El artículo 30 trata del supuesto de que se hayan abierto procedimientos de insolvencia al deudor en más de un Estado extranjero y los representantes de más de un procedimiento extranjero soliciten en el Estado promulgante ser reconocidos, o que se adopten medidas. Esta disposición será aplicable se esté siguiendo o no un procedimiento en el Estado promulgante, pero si, además de esos dos o más procedimientos extranjeros, se ha abierto un procedimiento local en el Estado promulgante, el tribunal tendrá que actuar de conformidad tanto con el artículo 29 como con el artículo 30.

178. La finalidad del artículo 30 es similar a la del artículo 29, es decir, promover la cooperación mediante una coordinación adecuada. La compatibilidad entre los procedimientos se conseguirá adaptando convenientemente las medidas a otorgar, o modificando o revocando medidas ya otorgadas.

179. A diferencia del artículo 29 (que, por principio, da primacía al procedimiento local), el artículo 30 da la prelación al procedimiento extranjero principal, caso de haber uno. Caso de estarse siguiendo más de un procedimiento extranjero no principal, esta disposición no atribuye, por sí misma, prelación a ninguno de ellos. La prelación del procedimiento extranjero principal se refleja en el requisito de que toda medida en favor de un procedimiento extranjero no principal (esté ya otorgada o esté por otorgar) ha de ser compatible con el procedimiento extranjero principal[67].

180. Las medidas otorgadas al amparo del artículo 30 se pueden dejar sin efecto o modificar si se revela la existencia de otro procedimiento extranjero no principal después de haberse dictado la orden. Solo puede dictarse una orden dejando sin efecto o modificando una medida anterior "para facilitar la coordinación de los procedimientos"[68].

181. Cuando haya procedimientos paralelos, el pago de las deudas está sometido a unas reglas particulares.

182. La regla enunciada en el artículo 32 (denominada a veces regla "hotchpot") es una salvaguardia útil en un régimen destinado a facilitar la coordinación y cooperación en la administración de procedimientos de insolvencia transfronteriza. Se trata de evitar situaciones en las que un acreedor pueda obtener un trato más

---

[66] *Ibid.*, artículo 29 a) ii).
[67] *Ibid.*, artículo 30 a) y b).
[68] *Ibid.*, artículo 30 c).

favorable que otro acreedor de igual rango al obtener pagos por un mismo crédito en procedimientos de insolvencia seguidos en jurisdicciones distintas.

183. Por ejemplo, supongamos que un acreedor no garantizado cobra en un procedimiento de insolvencia extranjero una suma equivalente al 5% de su crédito y que ese acreedor participa también en un procedimiento de insolvencia en el Estado promulgante en el que la tasa de distribución es del 15%. Para poner a ese acreedor en condiciones de igualdad con respecto a los demás acreedores en el Estado promulgante, tendría que recibir el 10% de la suma reclamada en el Estado reclamante. De forma implícita, el artículo 32 autoriza al tribunal receptor a dictar órdenes que den efecto a esta regla.

184. El artículo 32 no afecta al orden de prelación de los créditos que establezca el derecho interno del Estado promulgante, y su único objetivo es asegurar la igualdad de trato de todos los acreedores de igual rango. En la medida que se satisfagan por completo los créditos de los acreedores respaldados por una garantía o por un derecho real, asunto que depende del derecho interno del Estado en el que se haya incoado el procedimiento, esos créditos no se verán afectados por esta disposición.

185. El término "créditos garantizados"[69] se utiliza para referirse en general a los créditos garantizados por determinados bienes, mientras que el término "derechos reales" se refiere a derechos que recaen sobre un determinado bien y que son oponibles a terceros. Es posible que determinados derechos puedan incluirse en ambas categorías, según cuál sea la clasificación o la terminología de la ley aplicable. El Estado promulgante podrá valerse de otro u otros términos para expresar estos conceptos.

---

[69] Véase la definición de "crédito garantizado", Guía Legislativa de la CNUDMI, Glosario, párrafo 12 nn).

Anexo

Lista de los casos citados

In re Atlas Shipping A/S
404 B.R. 726 (Bankr. S.D.N.Y., abril de 2009)

In re Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd
374 B.R. 122 (Bankr. S.D.N.Y., septiembre de 2007) [CLOUT 760]
En apelación, 389 B.R. 325 (Bankr. S.D.N.Y., mayo de 2008) [CLOUT 794]

Re Betcorp Ltd (in liquidation)
400 B.R. 266 pág. 284 (Bankr. D. Nev 2009) [CLOUT 927]

Re British American Insurance Co Ltd
425 BR 884 (2010) [CLOUT 1008]

In re Condor Insurance Limited, Fogarty v Petroquest Resources Inc.
601 F.3d 319, 2010 WL 961613 (5th Cir. 2010) [CLOUT 1007]

In re Ephedra Products Liability Litigation
349 B.R. 333 (Bankr. S.D.N.Y. 2006); [CLOUT 765]

Re Eurofood IFSC Ltd
[2006] Ch 508 (ECJ)

In re Fairfield Sentry Limited, et al
Caso 10-13164, United States Bankruptcy Court, Southern District of New York, 22 de julio de 2010

In re Gold & Honey, Ltd
410 B.R. 357 (Bankr. E.D.N.Y. 2009); [CLOUT 1005]

Re HIH Casualty and General Insurance Ltd
[2005] EWHC 2125; [2006] EWCA Civ 732 (primera apelación)

McGrath v Riddell [2008] UKHL 21

In re Metcalfe and Mansfield Alternative Investments, et al
421 B.R. 683 (Bankr. S.D.N.Y., enero de 2010); [CLOUT 1006]

In re Yuval Ran, Lavie v Ran
607 F. 3d 1017 (5th Cir. 2010)

Rubin v Eurofinance SA
[2009] EWHC 2129; en apelación [2010] EWCA CIV 895

Re SPhinX Ltd
371 B.R. 10 (Bankr. S.D.N.Y, julio de 2007) [CLOUT 768]

Stanford International Bank Ltd
[2009] EWHC 1441 (Ch) [CLOUT 923], en apelación [2010] EWCA Civ 137 [CLOUT 1004]

In re Tricontinental Exchange Ltd
349 B.R. 627 (Bankr. E.D. Cal. 2006) [CLOUT 766]

E. Nota de la Secretaría sobre el material judicial relativo a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza — recopilación de observaciones presentadas por los gobiernos

(A/CN.9/733 y Add.1)

[Original: español]

El Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia), en cumplimiento del mandato que le dio la Comisión, examinó, en su 39º período de sesiones (Viena, 6 a 10 de diciembre de 2010), un proyecto de texto en el que figuraba material judicial relativo a la Ley Modelo (A/CN.9/715, párrs. 110 a 116). En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo invitó a los Estados a formular observaciones sobre sus respectivas experiencias con la Ley Modelo y a presentarlas a la Secretaría para que pudieran tenerse en cuenta en la preparación de un proyecto revisado (véase A/CN.9/715, párr. 116). Asimismo, la Secretaría alentó a los Estados a que enviaran material judicial para que la Comisión pudiera ultimarlo y aprobarlo en su 44º período de sesiones de 2011 (véase el tema 5 del programa). El texto de las observaciones recibidas se reproduce como anexo de la presente nota en la forma en que se enviaron a la Secretaría.

Anexo

Observaciones recibidas de los gobiernos sobre el material judicial relativo a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza

México

[Recibido el 14 de abril de 2011] [Original: español]

El Gobierno de México desea manifestar su conformidad con el material judicial, ya que es acorde con los planteamientos formulados y presentados por México ante la Comisión.

Toda vez que el documento no es vinculante para los Estados Miembros, es decir, no instruye a los jueces sobre la forma en que deben abordar las solicitudes de reconocimiento de procedimientos extranjeros, México no tiene observaciones importantes que formular. En particular, como se señala en el párrafo 3 del documento A/CN.9/WG.V/WP.97, en la sección A (finalidad y alcance) el documento logra ofrecer “una orientación general sobre las cuestiones que un determinado juez tal vez deba tener en cuenta sobre la base de los objetivos de quienes redactaron la Ley Modelo y de las experiencias de quienes la han puesto en práctica”.

España

[Recibido el 4 de abril de 2011] [Original: español]

Antes de entrar en los detalles, deseamos felicitar a la CNUDMI, particularmente a los miembros de su secretaría, por la tarea realizada. El documento A/CN.9/WG.V/WP.97 y sus adiciones 1 y 2 constituyen un excelente trabajo que incrementa los materiales que la Comisión ofrece a la comunidad internacional en el área de la insolvencia; esto ocurre en un momento particularmente importante, debido a la restricción generalizada de la concesión de créditos y sus consecuencias. Particularmente, los materiales judiciales a los que nos referimos, unidos a la Ley Modelo, a la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia y la Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza, constituyen documentos útiles para facilitar la reforma generalizada de los regímenes de la insolvencia en los diferentes países.

Como observación general, hay que felicitar a la secretaría por el enfoque judicial que ha adoptado y mantenido en todo el documento A/CN.9/WG.V/WP.97, Add.1 y Add.2. Conviene subrayarlo porque se ha acertado a no comprometer la independencia judicial o, dicho de otro modo, a presentar las interpretaciones de algunos tribunales sobre ciertos aspectos de la Ley Modelo, pero subrayando que en otro ordenamiento jurídico la solución podría ser distinta. Quizá la única propuesta que cabe hacer en este contexto sería la supresión de la última frase del párrafo 40, que tal vez sea excesiva y que podría considerarse que sobrepasa los límites propuestos para el documento.

Como segunda observación general parece muy atinada la vinculación con los textos precedentes, es decir, con las disposiciones de la Ley Modelo o los textos de la Guía Legislativa y de la Guía de Prácticas.

Precisamente en esto se basan nuestras principales observaciones sobre el documento A/CN.9/WG.V/WP.97 y sus adiciones 1 y 2. Como se verá, nuestras observaciones se refieren, por supuesto, a la versión en español, pero alguna vez cabría ajustar alguna expresión, por ejemplo, a la Guía de Prácticas. Así, en el párrafo 64, cabría sustituir la expresión “members of groups of companies” por “members of enterprise groups”, que es la que más se emplea en la Guía de Prácticas. Ciertamente, este punto no es de gran trascendencia y es discutible, pero la coherencia y la uniformidad en la terminología empleada en los documentos en inglés fomentará la coherencia en los demás idiomas; por ello tal vez convenga realizar un ejercicio de “asimilación formal” o armonización que, independientemente de su alcance, puede resultar muy útil.

También en relación con la versión inglesa, pero sobre un término no empleado en los textos anteriores, consideramos desafortunado el uso del adjetivo “sustantive” que califica a “powers” en el título de la sección II B.3; tal vez el título resultaría igualmente satisfactorio si se omitiera el término “sustantive”

El resto de nuestras observaciones, que ya no son muchas, se refieren a la conveniencia de ajustar algunos términos de la versión española a los empleados en inglés. Concretamente, para facilitar las búsquedas o consultas, sería mejor emplear los términos “bienes y derechos” cuando en inglés diga “assets”, o bien “entidad” o “compañía” cuando el inglés diga “company” o “corporation”. De este modo,

"corporate debtor" se traduciría siempre por "entidad deudora" o "compañía deudora" (véanse, entre otros, los párrafos 34, 59 y 75). Del mismo modo, convendría decir "entidad fantasma" o "compañía fantasma" en vez de "empresa fantasma" (párrafo 85) y "entidad filial" o "compañía filial" (párrafo 82). Asimismo, en el párrafo 67 el texto debería decir "el deudor (social o individual)" en vez de "el deudor (sea una empresa o una persona física)".

En el párrafo 59 no debería hablarse de un procedimiento "contra" una empresa deudora, sino más bien "en relación a" o "respecto de", ya que la preposición "contra" desvirtúa la esencia del procedimiento de insolvencia.

En la definición "representante de la insolvencia" debería reproducirse el texto equivalente de la Guía Legislativa o de la Guía de Prácticas.

La segunda frase del párrafo 61 tal vez no sea del todo satisfactoria, por lo que quizá convendría revisarla.

Por último, en las notas de pie de página se traducen a veces las denominaciones de los tribunales, una práctica que quizá introduzca más confusión que claridad. Podría procederse como en la Guía de Prácticas citando abreviadamente los casos y dando los detalles al final del documento (naturalmente, esto sería aplicable tanto a la versión inglesa como a las traducciones a los demás idiomas).

(A/CN.9/733/Add.1) (Original: español)

Nota de la Secretaría sobre el material judicial relativo a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza — recopilación de observaciones presentadas por los gobiernos

Anexo

Observaciones recibidas de los gobiernos sobre el material judicial relativo a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza

Argentina

[Recibido el 17 de mayo de 2011] [Original: español]

Con relación al análisis del material judicial, somos favorables a la aplicación del derecho del Estado en que se entabló el procedimiento de insolvencia (*lex fori*) para la determinación de la autorización al representante extranjero para actuar como representante de la liquidación o reorganización del deudor.

El principio de "reconocimiento", fundado en el de economía procesal, clásico en estas materias, trata de evitar procesos largos y prolongados fomentando la adopción de una resolución sobre la solicitud de reconocimiento. En función de ello, es razonable que el tribunal no examine si el procedimiento extranjero se abrió correctamente de conformidad con el derecho aplicable, ya que en materia de cooperación internacional jurídica no se controla precisamente la ley aplicable sino que solo se puede denegar el reconocimiento de un procedimiento extranjero si resultase manifiestamente contrario al orden público internacional del Estado en cuyo territorio se encuentra el tribunal, lo que constituye un requisito material, de fondo, sustancial. Es de destacar que somos partidarios de una concepción de orden público internacional basado en principios fundamentales del ordenamiento normativo para casos internacionales, que no se identifica con las reglas imperativas del derecho interno ni tampoco se reduce a las garantías constitucionales, aunque las incluye. El espíritu del material en análisis es de una cooperación amplia (efectivamente, cooperación y coordinación son elementos básicos de la Ley Modelo en estudio), por lo que la excepción de orden público internacional invocada por el Estado promulgante de la Ley Modelo debe ser interpretada restrictivamente, de manera excepcional.

Resulta también positivo que el representante extranjero informe al tribunal sobre todo otro procedimiento extranjero que se entable respecto del mismo deudor y del que tenga conocimiento, habida cuenta del principio de economía procesal antes mencionado que incluye tener en consideración posibles obstáculos procesales como la litispendencia internacional, máxime en materia de insolvencia como proceso universal.

Celebramos que se defina el establecimiento del deudor (siempre tan difícil de calificar; recordemos, por ejemplo, el artículo 6 del proyecto de código de derecho

internacional privado argentino, núm. 2016-D-04) y a los fines de indicar si se trata de un procedimiento no principal, como todo lugar de operaciones en que ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes o servicios. Asimismo, con base en el Reglamento (CE) 1346/2000 del Consejo sobre procedimientos de insolvencia de la Unión Europea, aunque para determinar la jurisdicción, y no la cooperación, es coherente calificar el procedimiento principal como el que se sigue en un Estado donde el deudor tenga el centro principal de sus intereses, que, en el caso de la persona física, equivale a la residencia habitual, todo esto salvo prueba en contrario.

Nos parece altamente acertado que no exista requisito de reciprocidad. Recordemos que nuestra ley de concursos 24.522 contiene la reciprocidad en su artículo 4°, lo que ha sido criticado. Nos permitimos evocar el brillante voto de la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci en el caso Sabate Sas S.A. en j° 20.541/42.086 Sabate Sas S.A. en j° 41.030 Covisan S.A. p/ Conc. p/Verif. Tardía s/ Inc. Cas. (SCMendoza, sala I, 28-4-05.- Sabate Sas S.A. en: Covisan S.A. p/ conc.p/verif.tardía, LL, 29-7-05,6; ed, 214-372. Ver UZAL, María Elsa, Apostillas sobre la reciprocidad en el artículo 4 de la ley de concursos, las transferencias de fondos y la prueba del derecho extranjero, LL, 8-7-05; SALORT de Orchansky, Gabriela, El criterio de la reciprocidad, la carga de su prueba y las facultades judiciales, LL,29-7-05; nuestro "Una sentencia en homenaje a los 70 años del uso jurídico", ED, 214-383), donde manifiesta que dicha institución es una supervivencia de la teoría de la comitas pentium o cortesía internacional de la doctrina de la escuela holandesa y flamenca de los siglos XVII y XVIII (GOLDSCHMIDT, Werner, Derecho Internacional Privado, 9ª edición, Buenos Aires, Lexis Nexis Desalma, 2002, 72). Se trata de una aplicación del derecho de retorsión, lo que, tal como, afirma, opina gran parte de la doctrina, parece inapropiado.

En lo que hace a los requisitos formales de la cooperación, el material establece la presunción de autenticidad de los documentos, estén o no legalizados, lo que parece acorde con la integración y la globalización de nuestro tiempo.

Con respecto a la posibilidad del tribunal al que se plantea el reconocimiento de tener en cuenta si ese está cometiendo un abuso del procedimiento, incluida la búsqueda ilegítima del foro más favorable, para negar tal reconocimiento, el material sugiere la invocación del orden público. Creemos, no obstante, que más que a la excepción de orden público, la situación se asemeja al fraude y al abuso, que son obstáculos o límites derivados de la manipulación de hechos para lograr aplicar un derecho, burlando así la finalidad del autor de la norma (puede verse nuestro "Temas estructurales del derecho internacional privado", Buenos Aires, Estudio, 2009).

Por el instrumento en análisis los tribunales se hallan habilitados para comunicarse directamente (vía fax, correo electrónico, video, teléfono, etc.) con el tribunal o el representante extranjero, sin necesidad de exhortos o rogatorias. Sería deseable examinar tal posibilidad en nuestro derecho positivo, habida cuenta de la necesidad de contar con medios que hagan más eficiente la cooperación con miras al eficaz reconocimiento, salvaguardando siempre los intereses de las partes.

En suma, por lo manifestado, creemos que el material judicial es un elemento significativo para la posible incorporación y posterior aplicación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza en nuestro país.

V. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LÍNEA

A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Solución de Controversias en Línea sobre la labor realizada en su 22º período de sesiones (Viena, 13 a 17 de diciembre de 2010)

(A/CN.9/716)

[Original: inglés]

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
I.	Introducción	1-5
II.	Organización del período de sesiones	6-11
III.	Deliberaciones y decisiones	12
IV.	Solución en línea de controversias surgidas en el marco de operaciones transfronterizas de comercio electrónico	13-114
	A. Observaciones generales	14-23
	B. Ejemplos de sistemas y modelos para la solución de controversias en línea (A/CN.9/WG.III/WP.105, párrs. 5 a 10)	24-30
	C. Normas para la solución de controversias en línea (A/CN.9/WG.III/WP.105, párrs. 11 a 18)	31-34
	D. Cuestiones que pudieran ser objeto de estudio (A/CN.9/WG.III/WP.105, párrs. 19 a 90)	35-114
V.	Labor futura	115-117

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[1]. En sus períodos de sesiones 34º[2] (Viena, 25 de junio a 13 de julio de 2001) y 35º[3] (Nueva York, 17 a 28 de junio de 2002), la Comisión decidió incluir en su futura labor sobre el comercio electrónico el estudio y la investigación del empleo de la vía telemática para la solución de controversias y pidió a los Grupos de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) y IV (Comercio Electrónico) que cooperaran al respecto. 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

---

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/55/17), párr. 385.

[2] *Ibid.*, *quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/56/17), párrs. 287 y 311.

[3] *Ibid.*, *quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/57/17), párrs. 180 y 205.

nota de las sugerencias de que se mantuviera la solución de controversias en línea como tema de estudio para su labor futura[4].

2. En su 42º período de sesiones (Viena, 29 de junio a 17 de julio de 2009), la Comisión tuvo ocasión de escuchar una recomendación en el sentido de que se preparara un estudio de la posible labor futura sobre el tema de la solución en línea de controversias nacidas de operaciones transfronterizas de comercio electrónico, con miras a determinar los tipos de controversias de esa índole que podrían resolverse en línea, la procedencia de preparar un reglamento para la solución de controversias por esa vía, la posibilidad o conveniencia de mantener 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 en línea con arreglo a los convenios internacionales pertinentes[5].

3. En su 43º período de sesiones (Nueva York, 21 de junio a 9 de julio de 2010), la Comisión tuvo a su disposición una nota de la Secretaría sobre la solución de controversias en línea, en la que se resumían las deliberaciones de un coloquio organizado conjuntamente por la Secretaría, el Pace Institute of International Commercial Law, y la Penn State Dickinson School of Law (A/CN.9/706)[6]. La Comisión también tuvo a su disposición una nota del Instituto de Derecho Mercantil Internacional en apoyo de la posible labor futura de la CNUDMI en materia de solución de controversias en línea, que se reprodujo en el documento A/CN.9/710.

4. En ese mismo período de sesiones la Comisión convino, además, en que se estableciera un grupo de trabajo que se ocupara de la solución en línea de controversias nacidas de operaciones transfronterizas de comercio electrónico, particularmente de operaciones entre empresas o entre empresas y consumidores[7]. También se convino en que la forma de la norma jurídica que se preparara sería decidida una vez que se hubiera examinado el tema más en detalle.

5. En los párrafos 5 a 11 del documento A/CN.9/WG.III/WP.104 puede verse una compilación detallada de referencias históricas relativas al examen por la Comisión de la labor actualmente asignada al Grupo de Trabajo.

---

[4] *Ibid.*, *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 (Part I)), párr. 177, *y sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/63/17), párr. 316.

[5] *Ibid.*, *sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/64/17), párr. 338, y A/CN.9/681/Add.2, párr. 4.

[6] El 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.

[7] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 257.

II. Organización del período de sesiones

6. El Grupo de Trabajo III (Solución de Controversias en Línea), integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 22º período de sesiones en Viena del 13 al 17 de diciembre de 2010. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argentina, Austria, Belarús, Bolivia (Estado Plurinacional de), Canadá, China, Colombia, Egipto, El Salvador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Filipinas, Francia, Honduras, India, Irán (República Islámica del), Israel, Italia, Japón, México, Nigeria, República Checa, República de Corea, Tailandia, Turquía, Ucrania, y Venezuela (República Bolivariana de).

7. Asistieron también al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Ecuador, Eslovaquia, Eslovenia, Indonesia, Panamá, Sudán y Yemen.

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

a) *Organizaciones intergubernamentales invitadas*: Comisión Europea;

b) *Organizaciones internacionales no gubernamentales invitadas*: American Bar Association (ABA), American National Standards Institute (ANSI), Asian Domain Name Dispute Resolution Centre (ADNDRC), Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP), Asociación Suiza de Arbitraje (ASA), Business Software Alliance (BSA), Center for International Legal Education (CILE), Centre de Recherche en Droit Public (CRDP), Consejo de la Abogacía Europea (CCBE), European Legal Studies Institute, Institute of Commercial Law (Penn State Dickinson School of Law), Institute of Law and Technology (Universidad Masaryk), Internet Bar Association (IBO), Pace Institute of International Commercial Law, Tribunal de Arbitraje de Madrid.

9. El Grupo de Trabajo eligió la siguiente Mesa:

Presidente: Sr. Soo-geun OH (República de Corea)

Relator: Sr. Tunde BUSARI (Nigeria)

10. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición los siguientes documentos:

a) Programa provisional anotado (A/CN.9/WG.III/WP.105);

b) Una nota de la Secretaría relativa a la solución en línea de controversias nacidas de operaciones transfronterizas de comercio electrónico (A/CN.9/WG.III/WP.105).

11. 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 la preparación de una norma jurídica relativa a la solución en línea de controversias nacidas de operaciones transfronterizas de comercio electrónico.

5. Otros asuntos.

6. Aprobación del informe.

III. Deliberaciones y decisiones

12. El Grupo de Trabajo inició sus deliberaciones sobre la preparación de una normativa jurídica para la solución en línea de controversias nacidas de operaciones transfronterizas de comercio electrónico basándose en el documento A/CN.9/WG.III/WP.105. A continuación, en la sección IV, se recogen las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo.

IV. Solución en línea de controversias surgidas en el marco de operaciones transfronterizas de comercio electrónico

13. El Grupo de Trabajo examinó la normativa jurídica existente para la solución de controversias en línea basándose en el documento A/CN.9/WG.III/WP.105 y en otros documentos que en él se mencionan.

A. Observaciones generales

14. El Grupo de Trabajo recordó el mandato que le fue dado por la Comisión en el sentido de que la labor sobre este tema debería centrarse en la solución en línea de controversias (ODR) nacidas de operaciones transfronterizas de comercio electrónico, tanto entre empresas como entre empresas y consumidores[8].

15. En respuesta a una pregunta sobre la relación existente entre la solución de controversias en línea (ODR) y la labor del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación), se explicó que no existía duplicación alguna entre la labor del Grupo de Trabajo III y la del Grupo de Trabajo II, que se dedicaba actualmente a examinar la cuestión de la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados y que tenía previsto examinar a continuación cuestiones relativas al arbitraje comercial internacional. Se señaló que la ODR suscitaba otro tipo de cuestiones relacionadas en particular con la necesidad de resolver con rapidez un gran número de controversias de poco valor nacidas en su mayoría de operaciones negociadas por vía electrónica, por lo que la Comisión estimó oportuno encomendar a otro grupo de trabajo el tema de la solución de controversias en línea.

16. Según la opinión general se carecía de una norma internacionalmente convenida sobre la ODR y era necesario abordar de manera práctica las controversias surgidas de las numerosas operaciones de poca cuantía, tanto entre empresas como entre empresas y consumidores, que ascendían a un gran volumen en todo el mundo y que requerían una solución rápida, eficaz y económica. A este respecto, muchas delegaciones opinaron que los mecanismos tradicionales de solución de controversias, inclusive la vía judicial, eran inapropiados para resolver este tipo de controversias,

---

[8] *Ibid.*

pues resultaban demasiado lentos y costosos habida cuenta del valor de las operaciones. También se expresó el parecer de que la ejecución transfronteriza de laudos resultaba difícil, cuando no imposible, al no existir tratados que previeran la ejecución transfronteriza de laudos sobre operaciones realizadas entre empresas y consumidores.

17. Se llegó también a un acuerdo general de que toda norma contemplada por el Grupo de Trabajo debería ser compatible con las normas de la CNUDMI en materia de arbitraje, conciliación y comercio electrónico.

18. Muchos oradores señalaron que la experiencia y el conocimiento en materia de comercio electrónico y la solución de controversias en línea (ODR) variaban mucho de un país a otro, por lo que en toda labor que se emprendiera debería tenerse en cuenta ese hecho. Se sugirió que el Grupo de Trabajo formulara recomendaciones flexibles sobre la ODR en que se diera cabida a esa gran diversidad, que era fruto de diferencias culturales y de desarrollo económico, así como al hecho de que el significado de operación de 'poco valor' difería de un país a otro.

19. Diversos oradores señalaron además que la protección del consumidor respondía a una política de interés público que hacía que la normativa legal aplicable difiriera mucho de un país a otro, por lo que debería evitarse todo planteamiento de la ODR que prescindiera de los derechos del consumidor en el ámbito interno. El Grupo de Trabajo recordó la decisión adoptada al respecto por la Comisión[9].

20. Varios oradores opinaron que cabría examinar más adelante la forma que revestiría el documento que se preparara (ya fuera una ley modelo, un reglamento, unas directrices o algún otro texto) una vez que se hubieran resuelto las cuestiones de fondo relativas a la solución de controversias en línea.

21. Sin perjuicio de lo anterior, se sugirió considerar cuatro tipos de instrumentos: un reglamento simplificado que satisfaga todo requisito exigible en cuanto a la legalidad del proceso; la acreditación exigible de todo proveedor de servicios ODR[10]; una norma de rango sustantivo para la solución de controversias transfronterizas; y un protocolo sobre la vía ejecutoria transfronteriza.

22. Entre los obstáculos que se mencionaron cabe citar la diversidad lingüística de un país a otro y la necesidad de que los usuarios de la vía ODR puedan comunicarse eficazmente, en su propio idioma, en el curso del procedimiento. Un orador señaló la labor preparatoria de una nueva norma en materia de comunicaciones: *E-Commerce Claims Redress Interchange (ECRI)* que facilitaría la presentación de reclamaciones por los consumidores y el diálogo subsiguiente entre los interesados en un contexto plurilingüe.

---

[9] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 256.

[10] Por "proveedor de servicios ODR" se entenderá un intermediario que administra el curso informático de las actuaciones y facilita una plataforma ODR para que las partes puedan resolver su controversia por el método que seleccionen. Véase el documento A/CN.9/WG.III/WP.105, párrafo 21.

23. Se habló también de la financiación de una red mundial para la solución de controversias y sobre la participación eventual de los Estados interesados, así como, en el contexto de la ejecución y la validez del acuerdo de arbitraje, acerca de la idoneidad y la aplicabilidad de la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York)[11] en los casos resueltos por la vía ODR que culminen con un laudo arbitral, y que conciernan a consumidores. Se hizo mención de las obligaciones impuestas por la Convención de Nueva York.

B. Ejemplos de sistemas y modelos para la solución de controversias en línea (A/CN.9/WG.III/WP.105, párrs. 5 a 10)

24. El Grupo de Trabajo tomó nota de los ejemplos presentados en el documento de trabajo A/CN.9/WG.III/WP.105. Varias delegaciones describieron redes de ODR tanto internas como regionales, así como sus características. Se explicó que la *ICA-Net* es una red regional asiática que ha resuelto con éxito reclamaciones nacidas de operaciones de poco valor entre empresas y consumidores. Algunos Estados mencionaron eConsumer.gov y EEC-Net, que también mantenían listas de proveedores. Se describieron otros modelos de ODR de ámbito nacional que se consideraron buenos ejemplos. En la experiencia de algunos países, el habilitar a los jueces comarcales para resolver por conciliación controversias de poco valor permitía que el caso no fuera llevado ante los tribunales.

25. Uno de los modelos de conciliación que se presentó se desarrollaba por etapas: el interesado entraba en una página de Internet en la que se inscribía; a continuación, el interesado facilitaba sus datos personales y describía su agravio en términos que quedaban consignados en cifra; en un plazo de cinco días, el proveedor de este servicio ODR había de notificar por correo electrónico al interesado acerca del siguiente paso que habría de darse en el procedimiento; se destinaba una jornada a las audiencias, celebradas en línea, a través de la plataforma ODR del proveedor, en forma de reuniones virtuales entre las partes o entre una de las partes y el conciliador; el dictamen del conciliador no era vinculante. Una ventaja clave de este procedimiento era su accesibilidad a toda parte que deseara utilizarlo.

26. Otro modelo presentado (mencionado en el párrafo 10 del documento A/CN.9/WG.III/WP.105) fue el del International Centre for Dispute Resolution (ICDR), división internacional de la American Arbitration Association (AAA), que ha creado un proyecto piloto al servicio del recurso a la vía ODR para la solución de controversias entre fabricantes y proveedores. El procedimiento arbitral se abre a través de la plataforma AAA WebFile para la presentación de reclamaciones. El demandado dispone de 12 días para responder y exponer sus propios alegatos, a los que el demandante deberá responder en otro plazo de 12 días. Se dispone de otros 12 días para negociar en línea. De no llegarse a un arreglo, se abrirá la fase arbitral y se nombrará a un perito técnico (es decir, no letrado) para que actúe de árbitro, el cual examinará el caso sobre la base de los documentos que se presenten y emitirá su laudo en un plazo de 30 días a partir de su nombramiento.

---

[11] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 330, núm. 4735.

27. Las denominadas "*chargebacks*" (tarjetas de retrocargo), por las que la empresa emisora de la tarjeta puede reembolsar al usuario cuya reclamación comercial prospere, han permitido resolver con éxito un gran número de controversias entabladas por consumidores insatisfechos. Ahora bien, se señaló que este sistema no funcionaría en aquellos países cuyo derecho interno no impusiera a la empresa emisora de la tarjeta de crédito la obligación de reembolso requerida, o en casos en los que el pago se hubiera efectuado por algún medio distinto de la tarjeta de crédito (por ejemplo, por giro telegráfico, tarjeta de débito, cheque). Se señaló también que, según estudios realizados, la utilización de tarjetas de crédito disminuye en todo el mundo y han aumentado espectacularmente los pagos por vía móvil.

28. Tras un debate, se observó que cabía señalar varias fases en el procedimiento ODR: la fase negociadora, la fase conciliatoria y la fase arbitral.

29. Varios oradores señalaron la utilidad de incorporar a la ODR un servicio de reclamaciones y las denominadas marcas de confianza. Se dijo que los servicios de reclamaciones, la negociación y la conciliación constituían dos métodos para la solución amistosa de controversias que daban muy buen resultado. Se observó también que el Grupo de Trabajo podría sacar muchas enseñanzas del funcionamiento de redes de ODR muy especializadas, como las que se ocupan de la solución de controversias sobre nombres de dominio en Internet. Se sugirió que, además de la Better Business Bureau (BBB) y la Euro-Label mencionadas en el párrafo 5 del documento A/CN.9/WG.II/WP.105, tal vez fuera útil estudiar la experiencia adquirida con la TRUSTe, otra marca de confianza muy difundida.

30. Los oradores insistieron en que se señalara la importancia de la fase negociadora y de la fase conciliatoria del procedimiento ODR, que habían permitido resolver con éxito la mayoría de los casos, evitándose que los litigios se sometieran a un tribunal arbitral o a una instancia judicial. Se mencionó el ejemplo de eBay, un servicio de resolución de reclamaciones que resuelve millones de casos al año, de los que muy pocos solían quedarse sin resolver. Se mencionó también, a este respecto, la vía denominada Resolución Electrónica de Conflictos por el Consumidor (ECODIR), que facilita la negociación entre el comprador y el vendedor y que goza de una tasa de éxito, previa a la intervención del mediador, de un 70% que pasa a ser de hasta el 95% tras la intervención de un mediador, dejando muy pocos casos para ser resueltos por arbitraje. Se convino en que el arbitraje era un componente necesario de la resolución de conflictos por la vía ODR (dado que permite resolver aquellos casos que no se hayan resuelto por dicha vía en una etapa inicial), pero varios delegados insistieron en que se tratara de limitar el número de casos que se remitieran a arbitraje, restringiéndolo a aquellos que no pudieran resolverse de otro modo.

C. Normas para la resolución de controversias en línea (A/CN.9/WG.III/WP.105, párrs. 11 a 18)

1. Normas existentes (A/CN.9/WG.III/WP.105, párrs. 11 a 16)

31. El Grupo de Trabajo tomó nota de que no existía ninguna norma legalmente reconocida que fuera aplicable al empleo transfronterizo de la solución de controversias en línea (ODR).

32. Se sugirieron algunos otros textos referentes a principios básicos aplicables a la ODR que cabía estudiar: las prácticas recomendadas por la American Bar Association Task Force on E-commerce and ADR, bajo el título de *Recommended best practices for online dispute resolution service providers*[12]; el *Final Report and Recommendations of the American Bar Association's Task Force on Electronic Commerce and Alternative Dispute Resolution, Addressing Disputes in Electronic Commerce*[13]; el acuerdo sobre solución alternativa de controversias entre Consumers International y el Global Business Dialogue on Electronic Commerce ("GDBe-Consumers International Agreement")[14]; las prácticas recomendadas por la Cámara de Comercio Internacional, en *Resolving disputes online, Best practices for Online Dispute Resolution (ODR)* en *B2C and C2C transactions 2003*[15]; la Recomendación 98/257/CE de 30 de marzo de 1998, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de litigios en materia de consumo[16]; y la Recomendación de 4 de abril de 2001 de la Comisión Europea relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de litigios en materia de consumo no previstos en la Recomendación 98/257/CE[17].

33. Se remitió también al Grupo de Trabajo a las deliberaciones de la 11ª Cumbre Anual del Global Business Dialogue on e-Society (GBDe), celebrada el 5 de noviembre de 2009 en Munich (Alemania), y al coloquio de 2010 sobre la ODR y el consumidor, que tuvo lugar del 2 al 3 de noviembre de 2010 en Vancouver (Canadá)[18].

2. Normas en curso de estudio (A/CN.9/WG.III/WP.105, párrs. 17 y 18)

34. Se mencionaron también las propuestas hechas a la Organización de los Estados Americanos (OEA) para informar al Grupo de Trabajo y prestarle ayuda en sus futuras deliberaciones. A este respecto, una delegación pidió que el proyecto de convenio sobre la protección del consumidor, presentado en el marco de la OEA, se incluyera entre los materiales de referencia del Grupo de Trabajo. A juicio de algunas delegaciones, los instrumentos del ámbito regional no eran pertinentes en una negociación internacional. Se señaló también que el instrumento "Blue Button"

---

[12] www.abanet.org/dispute/documents/BestPracticesFinal102802.pdf.
[13] www.abanet.org/dispute/documents/FinalReport102802.pdf.
[14] www.gbd-e.org/pubs/ADR_Guideline.pdf.
[15] www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/e-business/pages/ResolvingDisputesOnline.pdf.
[16] COM (1998) 198 final – Diario Oficial L 115 de 17 de abril de 1998.
[17] COM (2001) 161 – Diario Oficial L 109 de 19 de abril de 2001.
[18] www.odrandconsumers2010.org/.

(Botón Azul) (A/CN.9/WG.III/WP.105, párr. 18) no era una propuesta para la vía ODR, aunque sí era un instrumento que cabría utilizar en la preparación de una norma para la ODR.

D. Cuestiones que pudieran ser objeto de estudio (A/CN.9/WG.III/WP.105, párrs. 19 a 90)

1. Definiciones (A/CN.9/WG.III/WP.105, párrs. 19 a 23)

35. Algunos oradores estimaron que la definición de la solución de controversias en línea (ODR) dada en el documento A/CN.9/WG.III/WP.105 era demasiado lata, por lo que sugirieron que se limitara su alcance a los aspectos propiamente procesales de un caso tramitado en línea.

36. Pero se observó asimismo que en la medida en que la norma que se preparara no fuera de carácter vinculante, la amplia definición que se daba resultaba apropiada, dado que las partes podían optar por recurrir a ella o no.

37. Se hicieron varias otras sugerencias: la expresión "total o parcialmente en línea" (párrafo 20 de A/CN.9/WG.III/WP.105) resultaba ambigua, por lo que debería definirse el término "parcialmente"; convendría que la definición hiciera ver el grado de automatización y simplificación de los trámites que esta tecnología hacía posible y que insistiera en el carácter transfronterizo de las controversias que se resolvieran; convendría que la definición distinguiera entre la vía ODR y otras vías tradicionales para la solución de controversias que también se valían de la tecnología de la información y las comunicaciones electrónicas; prever también la posibilidad de empleo de la tecnología de la información y las comunicaciones en el marco de la vía judicial tradicional; procedería además que esta amplia definición previera la resolución de controversias nacidas de operaciones no necesariamente negociadas en línea.

38. Hubo amplio acuerdo en definir esta vía en términos lo bastante amplios para dar cabida a toda novedad tecnológica que pudiera surgir en el futuro, respetándose al mismo tiempo el principio de la neutralidad de los medios tecnológicos.

39. Se propusieron una serie de cuestiones que se dijo que ayudarían a perfilar la definición de la denominada solución de controversias en línea (ODR), basándola en información acerca de: los tipos de controversias contemplados; las partes; el carácter nacional o transfronterizo del litigio; el valor en litigio; la intervención o no de un tercero neutral cuya actuación fuera ya sea gratuita o remunerada; la accesibilidad, para las partes, del tercero neutral y la modalidad de la intervención de ese tercero en la solución de la controversia; el arreglo final (por consenso o laudo arbitral); y el efecto previsible de que no se llegara a un arreglo.

40. Hubo acuerdo general en que convenía aplazar el examen de la definición de ODR a una etapa ulterior, en la que se hubieran perfilado mejor los componentes de este concepto.

2. Alcance de la labor emprendida (A/CN.9/WG.III/WP.105, párrs. 24 a 27)

41. Los delegados tomaron nota del mandato encomendado por la Comisión al Grupo de Trabajo[19]. Se sugirió que toda norma que se preparara debería ser también aplicable a las operaciones entre consumidores, es decir, entre personas privadas que no fueran comerciantes. Se tomó nota de que los Estados habían convenido, en el 43º período de sesiones de la Comisión, en que la vía judicial tradicional no resultaba adecuada para dirimir un gran volumen de controversias de poco valor derivadas de operaciones transfronterizas de comercio electrónico, por lo que se pidió al Grupo de Trabajo que estudiara alguna vía apropiada.

42. Varias delegaciones reiteraron la importancia de que no se invadiera el campo de la normativa interna de protección del consumidor (entre otras razones para no mermar la confianza del consumidor en la ODR) y que el Grupo no había sido facultado para armonizar las legislaciones de protección del consumidor. Varias delegaciones consideraron que el objetivo de la actual labor era establecer un sistema global diferenciado para la solución de controversias surgidas a raíz de operaciones entre empresas y entre empresas y consumidores. Esas delegaciones opinaron que, tratándose de las numerosas operaciones transfronterizas de poco valor, no era probable que un consumidor acudiera a la vía judicial, dado que las costas resultarían prohibitivas en relación con el valor de la compra y que sería difícil, cuando no imposible, hacer cumplir el laudo. Se observó que, aunque en este tipo de operaciones transfronterizas no se solía reconocer al consumidor ninguna acción judicial, tal vez conviniera que la norma ODR que se preparase reconociera alguna acción ejercitable por el consumidor.

43. Se observó que al recurrir a algún método de solución "amistosa" de la controversia, como pudiera ser el arreglo negociado de la reclamación, la negociación o la conciliación, las partes estarían consintiendo libremente en el arreglo al que se llegara, por lo que no peligraría ningún derecho reconocido por la normativa legal de protección del consumidor. Algunas delegaciones observaron, no obstante, que en el caso del arbitraje sería preciso enunciar alguna norma que amparara al consumidor, lo que llevó a examinar la cuestión más amplia de cuál sería la ley aplicable a un litigio dirimido por el procedimiento ODR. Se preguntó, a este respecto, si el Grupo de Trabajo conseguiría encontrar una vía ejecutoria más sencilla que la prevista por la Convención de Nueva York, dado el poco valor de las operaciones objeto de controversia y la necesidad de resolver las controversias con rapidez. Se sugirió también que se incorporaran, a la norma que fuera a ser aplicable a la ODR, los "principios básicos" de la normativa de protección del consumidor.

44. Se indicó también que cabría ofrecer al consumidor la posibilidad de optar entre proceder al arbitraje con arreglo a lo estipulado en alguna cláusula compromisoria o acogerse al amparo ofrecido por la normativa de protección del consumidor que le fuera aplicable, lo que dejaría abierta la posibilidad de recurrir al arbitraje, caso de ser necesario, sin que se ignorara ningún derecho reconocido al consumidor por la ley aplicable.

---

[19] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 257.

45. Se respondió mencionando que, en Europa, el Reglamento Roma I[20] invalidaría tal opción, dado que declara aplicable la ley del lugar donde se encuentre el consumidor; por ello, habría que tomar en consideración el problema del conflicto de leyes si se decidía ofrecer esa opción. Se observó que tal vez conviniera estudiar alguna opción, como la del "Blue Button" que resolviera la cuestión de la ley aplicable, dado que la existencia de múltiples leyes aplicables obstaculizaría el desarrollo del comercio electrónico. Se mencionó, a este respecto, que los pequeños vendedores eran reacios a vender por toda Europa debido a las restricciones que imponía el Reglamento de Roma I y que tal vez el "Blue Button" estaba concebido para dar a los consumidores un acceso a una gama más amplia de productos a menor precio.

46. Algunos delegados opinaron que convendría que toda norma aplicable a la ODR obligara al proveedor de estos servicios a denunciar a la autoridad competente todo fraude o todo otro acto ilícito del vendedor conforme se sugería en el acuerdo *Consumers International* de la GDBe.

47. Se sugirió que, a fin de evitar los obstáculos mencionados, solamente pudiera recurrirse a la ODR en ciertos tipos de controversias que no suscitaran los problemas señalados, lo que tal vez abarcara la mayor parte de los casos que se daban.

48. Tras deliberar, se concluyó que el Grupo de Trabajo debería centrar su labor en la búsqueda de una vía apta para la solución de un gran número de reclamaciones de poco valor, lo que hacía probable que toda normativa al respecto afectase al consumidor, por lo que debería procurarse que esa normativa no infringiera ningún derecho reconocido por la legislación de protección del consumidor.

3. Identificación y autenticación (A/CN.9/WG.III/WP.105, párrs. 28 a 31)

49. Las deliberaciones hicieron ver que debido al poco valor de las operaciones y a la necesidad de resolver las controversias con rapidez tal vez no fuera necesario prever métodos de identificación y autentificación complejos (párrafos 28 a 31 del documento A/CN.9/WG.III/WP.105). Se mencionó a este respecto el apartado b) del párrafo 2) del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, que decía que el método de identificación o autenticación utilizado debería ser tan fiable como fuera apropiado para los fines para los que fuera a ser utilizado. Se concluyó que el examen de esta cuestión podía postergarse hasta un momento ulterior de las deliberaciones.

4. Apertura de las actuaciones (A/CN.9/WG.III/WP.105, párrs. 32 a 36)

50. Varias delegaciones dijeron estar a favor de que todo acuerdo para la solución de controversias (A/CN.9//WG.III/WP.105, párr. 35) llevara indicaciones claras que advirtieran al consumidor de toda obligación que estuviera asumiendo y de las consecuencias que pudiera tener toda elección contemplada en el acuerdo de la ley aplicable al caso (particularmente cuando esa ley no fuera la ley del lugar donde

---

[20] Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I).

estuviera ubicado el consumidor), por lo que dicho acuerdo debería figurar aparte de las demás cláusulas del contrato, a fin de hacerlo más visible para el consumidor.

51. Se expresó la opinión de que, una vez abierta la conciliación, las partes deberían quedar libres para remitir su caso a arbitraje, si bien también se sostuvo que, cuando no prosperaba la conciliación, raras veces se deseaba recurrir al arbitraje.

52. Una delegación indicó que algunas leyes de protección del consumidor podían disponer que un consumidor no estuviera obligado por un acuerdo de arbitraje concertado antes de que hubiera surgido la controversia. El Grupo de Trabajo entendió que la mayoría de los regímenes nacionales de protección del consumidor permitían a los consumidores concertar acuerdos de arbitraje antes de que surgiera una controversia.

53. Se sugirió también que el vendedor debería quedar obligado por todo acuerdo de arbitraje desde la fecha en que se concertara, pero que convendría permitir que el consumidor solo quedara obligado por ese acuerdo a partir del momento en que surgiera la controversia. Según otro parecer, convendría dar esa opción a las dos partes en el acuerdo de arbitraje, a fin de aclarar en qué momento era aplicable el acuerdo. Se observó que varios Estados requerían una notificación clara y adecuada del arbitraje y de sus consecuencias en una operación entre empresas y consumidores, con una indicación de su carácter obligatorio u optativo, o un acuerdo previo a la controversia para recurrir al arbitraje que se consignara en otro instrumento para asegurar que el consumidor decidiera con conocimiento de causa.

54. Se expresó el parecer de que tal vez conviniera que los organismos de protección del consumidor prestasen ayuda a los consumidores, ejerciendo incluso su representación, cuando entablasen un procedimiento ODR, a fin de apoyar, en particular, a los que no estuvieran familiarizados con el funcionamiento de la ODR.

55. Se convino, en general, en que se habría de procurar formular un reglamento genérico, sencillo y accesible al usuario, que reflejase el poco valor de las reclamaciones presentadas y la necesidad de resolver las controversias con rapidez, y que pusiera de relieve la fase de la conciliación, pues en ella solían resolverse la mayoría de los casos.

56. Se sugirió que en las formas de comunicación para iniciar el procedimiento y en las comunicaciones que se intercambiasen se respetara el principio de la neutralidad respecto de los medios tecnológicos.

57. Se informó también al Grupo de Trabajo acerca de la labor emprendida por otros órganos en ese ámbito, que pudiera facilitarle sus propias deliberaciones, citándose, concretamente, el informe de la reunión en 2007 del Comité Coordinador en materia de Protección del Consumidor de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (ASEAN), en la que se examinaron las vías de reclamación transfronteriza, en particular la apertura de procedimientos entablados por esas vías.

5. Presentación de la demanda, de los alegatos y del material probatorio (A/CN.9/WG.III/WP.105, párrs. 37 a 42)

58. Los delegados hicieron varias observaciones sobre la presentación de esos documentos, entre las que cabe citar las de que se evitara toda regla que dificultase

el recurso a toda nueva tecnología o método que pudiera servir, en el futuro, para la solución de controversias y de que se previeran plazos breves para la presentación de documentos y de pruebas, que coadyuvasen a agilizar las actuaciones, y se indicó que tal vez cabría inspirarse en el ejemplo de la Electronic Case Facility (WIPO ECAF) de la OMPI, destinada a agilizar las actuaciones. (Esta vía permitía que todos los interesados en el caso presentasen sus comunicaciones por vía electrónica en un mismo sitio en línea. Toda parte interesada recibía un correo electrónico que le advertía de la comunicación presentada y podía consultar el sitio abierto en cualquier momento).

59. Respecto a la admisibilidad de las pruebas, se observó que el derecho interno de algunos países no admitía la presentación de pruebas por vía electrónica, lo que debería tenerse en cuenta al formular la norma aplicable a la ODR.

60. Se planteó la cuestión de la responsabilidad eventual del proveedor de servicios ODR en orden al intercambio adecuado y puntual de los documentos entre las partes en un procedimiento ODR.

6. Número y nombramiento de los conciliadores o de los miembros del tribunal arbitral (A/CN.9/WG.III/WP.105, párrs. 43 a 45)

61. Se sugirió, respecto de este punto, que se preparara alguna regla para proceder a la designación de un árbitro único en supuestos en los que las partes no se pusieran de acuerdo. Ello suscitó la cuestión de quién se encargaría de hacer esa designación; se mencionó, al respecto, la posibilidad de recurrir a la autoridad encargada de la protección del consumidor o de designar al árbitro tomándolo de una lista de personas facilitada por el proveedor de servicios ODR (que podría llevarla en privado o en público). Se convino en que lo esencial era asegurar la imparcialidad y la profesionalidad del árbitro así designado.

62. Se convino en que, por regla general, a falta de acuerdo entre las partes, procedería designar un árbitro único, dado el poco valor previsible de la reclamación comercial presentada y la necesidad de resolver la controversia con rapidez.

63. Hubo consenso en que no era preciso que los conciliadores o los miembros del tribunal arbitral (los terceros neutrales) fueran abogados, aun cuando sí deberían poseer cierta experiencia profesional pertinente y las aptitudes requeridas para resolver el litigio.

64. Además, en aras de la agilidad del procedimiento, algunas delegaciones se declararon partidarias de que los terceros neutrales fueran designados por el proveedor de servicios ODR. Se observó, a este respecto, que convendría cerciorarse de que el proveedor de esos servicios ejercía este cometido con la debida transparencia e imparcialidad.

65. Se insistió en la necesidad de que se previera algún sistema para acreditar a todo tercero neutral que se designara. Se sugirió que se previeran dos fases: la primera para acreditar a la persona designada en función de su pericia técnica y de su experiencia en la solución de controversias; la segunda consistiría en una reconsideración periódica, sobre la base de la información facilitada por los usuarios de ODR, de que los terceros neutrales seguían estando cualificados para desempeñar

sus funciones y de que cumplían su cometido con imparcialidad. Se mencionó, al respecto, la Independent Standards Commission del International Mediation Institute, que disponía de un sistema de acreditación internacional de terceros neutrales aptos para el ejercicio de esas funciones.

7. Imparcialidad e independencia de los conciliadores o de los miembros de un tribunal arbitral (A/CN.9/WG.III/WP.105, párrs. 46 y 47)

66. Se aceptaron en general varios principios básicos, a saber, los de que la independencia, la neutralidad y la imparcialidad del árbitro eran sus atributos básicos y de que la transparencia del procedimiento arbitral y de la actuación del proveedor de servicios ODR era un factor esencial para que el usuario confiara en la ODR para la solución de sus reclamaciones. Se insistió en la particular importancia de la transparencia para la vía ODR en la que no estaba previsto ningún contacto personal directo entre las partes. Se subrayó también la necesidad de que los árbitros declararan estar disponibles para asumir con puntualidad su cometido y llevar las actuaciones hasta su conclusión.

67. Se estimó que era importante prever algún código de conducta aplicable a todo tercero neutral que hubiera de asumir esas funciones y se mencionaron algunas normas ya existentes que podrían servir de referencia a ese respecto, entre las que se citó las "*Recommended Best Practices for ODR*" de la American Bar Association Task Force on E-commerce and ADR, así como los *Recommended Best Practices for ODR* y el Código de Conducta Europeo para Mediadores, de 2004[21].

68. Algunos oradores insistieron en la importancia de que se diera a conocer todo vínculo que pudiera poner en entredicho la imparcialidad de la persona designada para esos cargos, así como de que se hiciera pública la remuneración del tercero neutral designado y de que se velara por la transparencia del procedimiento de pago.

69. Se estimó igualmente importante la imparcialidad de todo proveedor de servicios ODR, dado que tal vez ese proveedor se habría de encargar de designar o nombrar a terceros neutrales para esos cargos, y dado que tal vez habría de supervisar el curso de las actuaciones. Se estimó importante el hecho de que esos proveedores fueran financiados por intereses comerciales y la importancia de que ello se diera a conocer en aras de la transparencia.

70. Se observó que convendría examinar la cuestión de ofrecer a la partes la oportunidad de impugnar el nombramiento de los terceros neutrales, mencionándose que en un modelo se había previsto que esa impugnación se hiciera en un plazo de 15 días a partir del aviso que se diera del nombramiento (Centro Internacional para la Solución de Controversias, ICDR)[22], mientras que en otro caso se había previsto un plazo de 48 horas (propuesta ODR de la OEA).

71. Se sugirió también que se facultara a todo proveedor de servicios para sustituir a todo tercero neutral que no estuviera cumpliendo con su cometido y que cualquier

---

[21] http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf.

[22] ICDR, Procedimientos Internacionales de Resolución de Disputas (Incluyendo el Reglamento de Mediación y de Arbitraje), Reglamentos Modificados y en Vigor desde el 1 de junio de 2009, Lista de Tasas Modificadas y en Vigor desde el 1 de junio de 2010.

reglamento que se preparara llevara, en anexo, un formulario que habría de llenar todo tercero neutral acerca de su imparcialidad para el ejercicio de su cargo.

8. Confidencialidad y cuestiones relativas a la seguridad de las comunicaciones (A/CN.9/WG.III/WP.105, párrs. 48 a 50)

72. Varios delegados se expresaron a favor de que se previeran algunas excepciones a la plena confidencialidad del laudo arbitral emitido vía ODR, por razón no solo que se iba difundiendo la práctica de dar a conocer el contenido de un laudo sino también de la conveniencia de que se fuera formando un cuerpo de precedentes que sirviera de orientación para todo tercero neutral o toda persona que fuera a intervenir en un procedimiento ODR. Se citaron varios ejemplos de bases de datos con reseñas de decisiones judiciales o arbitrales, entre las que cabía citar la serie de compilaciones de jurisprudencia relativa a los textos de la CNUDMI (CLOUT) y las bases de datos del Court of Arbitration for Sport y el reglamento ICANN UDRP del Centro de Arbitraje y de Mediación de la OMPI.

73. Según una delegación, si el reglamento previsto había de ser sencillo y ofrecía, por ello, un mayor margen de interpretación (y si se preveía la designación para estos cargos de terceros neutrales sin formación jurídica), la disponibilidad de precedentes sería necesaria para aplicar con coherencia el reglamento para la solución de controversias por ODR.

74. Otra ventaja de dar a conocer el resultado de los arbitrajes era la de alertar al público contra las prácticas profesionales o comerciales de carácter dudoso. Se observó, a este respecto, que si un vendedor se negaba a dar curso a un laudo emitido en su contra, la publicidad de dicho laudo podría inducirlo a darle curso.

75. Muchos delegados opinaron que la divulgación del contenido del laudo también promovería el recurso a la vía ODR, al dar a conocer esta vía y sus resultados, y se citó al respecto el ejemplo de los principios ICANN UDRP. Se reconoció además que la publicación de estadísticas de casos en que se recurría a esta vía para la solución de controversias ayudaría a supervisar su buen funcionamiento.

76. Se observó que, a diferencia de la vía de arbitraje comercial tradicional, que preveía el recurso por la vía judicial, un consumidor carecería de esa posibilidad en toda reclamación comercial transfronteriza de poco valor, por lo que solo dispondría de la ODR, dato que se sugirió como razón adicional para publicar los laudos arbitrales, a reserva de las salvaguardias mencionadas por otros oradores.

77. En cuanto al alcance de la divulgación del contenido de los laudos, muchos oradores opinaron que cabría salvaguardar la información privada de los interesados eliminando de la reseña que se fuera a dar los nombres y datos personales de los interesados y todo otro dato de identificación, así como todo dato privado. Hubo consenso general en que sería útil dar a conocer el contenido de algunos laudos, siempre que se salvaguardaran los datos personales de las partes y se respetaran sus deseos de confidencialidad.

78. Respecto de la conciliación, hubo acuerdo general en que siguieran siendo privadas las deliberaciones del proceso conciliatorio, así como su resultado, al reconocerse que el proceso conciliatorio estaba basado en un acuerdo entre las

partes. Además, el hecho de que en la conciliación se respetaban los datos privados incentivaría a las partes a recurrir a esa vía.

79. Se quiso saber cuál sería el alcance del deber de confidencialidad, y si se permitiría que un proveedor de ODR facilitara datos acerca de un vendedor que hubiera sido demandado muchas veces por el procedimiento ODR. Esa información podría ser de interés público, pero se preguntó si la revelación de esos datos violaba el principio de la neutralidad del proveedor.

80. Entre las cuestiones planteadas, cabe citar también la de los criterios de clasificación que habrían de utilizar los proveedores de servicios ODR y la de prever un formato normalizado para la reseña de los casos recopilados que facilitara su consulta; y si se podría exigir a las partes, en un proceso de negociación o conciliación transfronterizo, que mantuvieran confidencial la información recibida.

81. Se estimó que existía un conflicto entre los requisitos de confidencialidad y de transparencia, por lo que se insistió en la necesidad de conciliarlos. Respecto de la formulación de una norma en materia de confidencialidad, se mencionó, el informe *Confidentiality in International Commercial Arbitration* de la Asociación de Derecho Internacional. No obstante, se recordó que esas normas se habían elaborado en el contexto de arbitrajes de alto valor.

82. Se convino en la necesidad de imponer a los proveedores de servicios ODR normas de seguridad estrictas en cuanto a la seguridad de los datos intercambiados por ODR, a fin de evitar el acceso no autorizado a datos, tanto con fines comerciales como de otra índole. Se mencionaron como posibles modelos a este respecto las normas ISO 27001 y 27002.

9. Comunicación entre los conciliadores o los miembros de un tribunal arbitral y las partes (A/CN.9/WG.III/WP.105, párrafos 51 a 58)

83. Algunas delegaciones expresaron el parecer de que no sería necesario examinar las cuestiones abordadas en esta sección del documento para preparar una norma sobre la solución de controversias en línea (ODR). Se dijo que cada proveedor tendría su propio reglamento, por lo que la integridad del procedimiento aplicable no se vería afectada. Se mencionó, en particular, que en un contexto ODR probablemente no se necesitarían reglas técnicas para regular el envío y la recepción de las comunicaciones electrónicas, dado que la plataforma ODR[23] transmitiría puntualmente toda la información intercambiada. Se recordó que salvo que las partes hubieran estipulado otra cosa, se aplicarían los ya citados principios previstos en la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico y la Ley Modelo sobre las Firmas Electrónicas, respetándose así la autonomía contractual de las partes.

84. Según otro parecer, en la solución en línea de controversias transfronterizas (ODR) se haría un gran uso de las tecnologías de información y comunicaciones, por lo que sería útil disponer de un protocolo común sobre las cuestiones tecnológicas.

---

[23] Por “plataforma ODR” se entenderá un foro facilitado por el proveedor de servicios ODR. La plataforma ODR podrá ser una plataforma accesible al público en general, como pudiera ser un sitio en Internet (plataforma abierta) o una plataforma de acceso limitado o restringido, como sería el caso de un sistema interno de gestión de archivos informáticos o Intranet (plataforma cerrada). Véase A/CN.9/WG.III/WP.105, párrafo 23.

Se observó que tal vez fuera conveniente que los consumidores y vendedores dispusieran de una única ventana de acceso a la plataforma ODR, a fin de evitar toda confusión dimanante del empleo de distintas interfaces.

85. Tras un debate, se convino en que las cuestiones planteadas en esa sección eran de carácter más técnico que jurídico, por lo que el Grupo de Trabajo no debería dedicarles demasiado tiempo. Los delegados expresaron el parecer de que deberían respetarse los principios básicos del comercio electrónico enunciados en los textos de la CNUDMI, por lo que cabría aplazar el examen de las cuestiones relativas a las comunicaciones hasta que se hubiera avanzado más en las deliberaciones.

10. Audiencias (A/CN.9/WG.III/WP.105, párrs. 59 a 62)

86. Se hicieron varias observaciones, a saber, que la documentación ODR debería conservarse únicamente en forma electrónica y que toda reglamentación que se elaborara sobre las audiencias debería mantener un carácter abierto y flexible; se mencionó además que en ciertos modelos de ODR, tales como el reglamento ICANN UDRP, no estaba prevista la celebración de audiencias, salvo en una reducida categoría de casos excepcionales.

11. Representación de las partes y asistencia letrada (A/CN.9/WG.III/WP.105, párr. 36)

87. Se convino, en general, en que las partes tendrían derecho a hacerse representar o a recabar la asistencia de un tercero, en un procedimiento ODR. Se observó que los consumidores tal vez necesitaran asistencia para tener acceso a la plataforma ODR, así como para presentar su caso, y que tal vez trataran de obtenerla de organizaciones locales de consumidores, cuyo personal tal vez no fuera letrado, o de algún proveedor de servicios ODR de su propio país, y se mencionó también la necesidad de asistencia para soslayar toda dificultad lingüística de acceso a la plataforma ODR. Respecto a la ayuda prestada por un proveedor de servicios ODR, se señaló el riesgo de que esa asistencia fuera en contra del deber de neutralidad de todo proveedor de servicios ODR.

88. Se sugirió también que tal vez fuera obligatorio que el consumidor revelara que recibía asistencia informal de algún tercero. Otro delegado preguntó cuál sería la solución prevista si se descubría que el representante de una de las partes adolecía de algún conflicto de intereses. Algunos delegados recordaron que toda plataforma ofrecida para ODR debería ser de cómodo acceso para el usuario y fácil de utilizar, lo que obviaría la necesidad de tener que recabar asistencia o asesoramiento, cuyo costo pudiera resultar, en la mayoría de los casos, excesivo en relación con el valor objeto de la controversia.

12. Lugar del arbitraje (A/CN.9/WG.III/WP.105, párrs. 64 y 65)

89. Si bien se convino en que el lugar del arbitraje era una consideración de gran importancia por las razones aducidas en el párrafo 65 del documento A/CN.9/WG.III/WP.105, se expresaron diversos pareceres acerca de cuál debería ser ese lugar. Quedó entendido que la regla básica era que competía a las partes determinar el lugar de celebración del arbitraje. Se observó además que en ningún Estado se prohibía por ley que las partes acordaran libremente el lugar del arbitraje.

No obstante, algunas delegaciones advirtieron de que en controversias entre un consumidor y una gran empresa el consumidor estaría en una situación desventajosa para determinar ese lugar, por lo que su consentimiento tal vez fuera forzado. En cuanto al acuerdo entre las partes, se sugirió que si la regla aplicable a la ODR indicara cuál habría de ser el lugar del arbitraje, y si las partes optaban por una plataforma ODR, en virtud de esa decisión habrían aceptado ese lugar de arbitraje.

90. Algunas delegaciones se pronunciaron a favor de que, a falta de acuerdo entre las partes, el lugar de arbitraje fuera el lugar donde se encontrara el consumidor, el cual gozaría así de la protección de la legislación pertinente de su propio país y podría además obtener el reconocimiento del laudo ante el tribunal local competente. Según otro parecer, sería preferible que ese lugar fuera el de la ubicación del vendedor, dado que ello evitaría que el consumidor hubiera de tramitar la ejecutoriedad de un laudo reconocido por un tribunal local ante un tribunal extranjero; de este modo, el consumidor podría solicitar la ejecutoriedad del laudo ante el tribunal del lugar donde se hubiera emitido y donde estuvieran ubicados el vendedor y sus bienes.

91. Una delegación sugirió que si el árbitro fuera el encargado de decidir el lugar del arbitraje, en virtud de la regla supletoria que fuera aplicable en ausencia de un acuerdo entre las partes, cabía que el árbitro eligiera el lugar cuyo derecho conociera mejor, que tal vez no fuera el lugar que conviniera a las partes.

92. Según otra sugerencia, cabría designar un único lugar de arbitraje para todos los casos que se fueran a resolver, eliminándose así toda controversia en materia de competencia jurisdiccional y asegurándose la plena coherencia en cuanto a la normativa legal aplicable a la ODR. Se señaló, a este respecto, que el lugar más adecuado sería aquel cuya legislación sobre el arbitraje y cuyo marco legal y jurisdiccional fueran más favorables a la resolución eficaz de estos casos. Se citó como ejemplo el del Court of Arbitration for Sports (tribunal de arbitraje en cuestiones de deporte) de Lausanne (Suiza).

93. Se recordó que, a tenor el artículo 6 de la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas, el lugar donde estén ubicados el equipo y la tecnología que sirvan de soporte para el sistema de información utilizado no constituía de por sí un factor determinante del lugar donde se hubiera formado el contrato, por lo que, por analogía, que no cabría determinar el lugar del arbitraje en función del lugar donde estuviera ubicado el proveedor de servicios ODR y sus instalaciones, que podrían además estar ubicadas en diversos lugares a la vez. Se expresó también la opinión de que el lugar del arbitraje podría ser el lugar donde se hubiera firmado el contrato.

94. Algunas delegaciones sugirieron que centrar la atención en la ubicación del vendedor o del consumidor no facilitaría la solución de esta cuestión, por lo que, en vista del ámbito global propuesto para la solución de controversias en línea (ODR) y de la gran diversidad de jurisdicciones eventualmente afectadas, así como de la necesidad de dar una solución rápida y sencilla a las controversias sobre operaciones de poco valor, lo más conveniente sería replantearse la cuestión de la determinación del lugar del arbitraje. Toda nueva regla que se formulara debería tener presentes estas consideraciones, por lo que se sugirió disociar el lugar del arbitraje del territorio de alguna jurisdicción nacional, siguiéndose así el enfoque

adoptado por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) para las controversias dirimidas por arbitraje.

95. Se planteó, a este respecto, la cuestión de si sería aplicable la Convención de Nueva York, pero se decidió postergar el examen de esa cuestión hasta que el Grupo de Trabajo abordara la cuestión de la ejecutoriedad del laudo emitido por ODR.

96. En general, las delegaciones convinieron en la necesidad de que toda regla que se formulara fuera sencilla y estuviera al alcance del consumidor, por lo que habría que adoptar una actitud abierta para cuando se examinara ulteriormente esta cuestión.

13. Acuerdo de transacción y clausura de las actuaciones (A/CN.9/WG.III/WP.105, párrs. 66 y 67)

97. Se mencionó la diversidad de enfoques del derecho interno respecto de la ejecutoriedad de los denominados acuerdos de transacción, así como respecto de su ejecución eventual a título de contratos o su utilización como base para emitir esas transacciones en forma de laudo arbitral, a fin de que pudieran ser declaradas ejecutorias. Se expresó el parecer de que el Grupo de Trabajo debería examinar la mejor manera de dar cumplimiento a esos acuerdos de transacción, teniendo presente la prioridad de agilizar el proceso de solución.

14. Ejecutoriedad (A/CN.9/WG.III/WP.105, párrs. 68 a 75)

98. Varios oradores señalaron que el problema de la ejecutoriedad no se daba en los casos resueltos por conciliación, que era la solución que solía darse a la mayoría de las numerosas reclamaciones sobre operaciones de poco valor, que se presentaban por ODR, por lo que se pasó a examinar la ejecutoriedad del laudo arbitral. Se partió del supuesto, por todos admitido, de que la Convención de Nueva York resultaría aplicable a la ejecución de un laudo arbitral emitido por ODR en controversias transfronterizas entre empresas o entre empresas y consumidores, pero que, por sí sola, la vía ejecutoria ofrecida por esa Convención tal vez no resultara suficiente. Se pasó a examinar otras opciones a que cabría recurrir para lograr que la vía ejecutoria fuera más ágil y viable para ese tipo de laudos. Se mencionaron al respecto las ventajas dimanantes del empleo de las denominadas marcas de confianza que daban certeza de que los comerciantes que las utilizaran cumplirían con toda obligación inherente a esas marcas. Otra opción consistiría en exigir alguna forma de acreditación de los comerciantes, que se comprometieran a dar cumplimiento a todo fallo adverso que fuera emitido por ODR. Se dijo, a este respecto, que convendría recopilar datos estadísticos acerca del cumplimiento de estos laudos adversos por los comerciantes afectados. Por último, se subrayó que con un proceso ODR eficaz y oportuno se contribuiría a que las partes cumplieran sus obligaciones.

99. Se convino en general en que toda decisión arbitral emitida por la vía de la ODR debería ser tenida por firme y vinculante, por lo que no procedía prever ninguna vía de recurso, en cuanto al fondo de la controversia, contra esas decisiones, y en que debería dárseles cumplimiento en un plazo una vez dictadas, pero se acabó decidiendo que se volvería a examinar esta cuestión una vez que se hubieran examinado las reglas de derecho sustantivo y procesal aplicables a la resolución de controversias en línea.

100. La Secretaría tomó nota de que de encontrarse una norma de ODR que dotara a las partes de un mecanismo de ejecución de los laudos, el artículo VII 1) de la Convención de Nueva York tal vez permitiera recurrir a ese mecanismo, lo que podría evitar problemas con la ejecución de esos laudos con arreglo a otras disposiciones de la Convención de Nueva York.

15. Ley aplicable (A/CN.9/WG.III/WP.105, párrs. 76 a 81)

101. Muchas delegaciones apoyaron la idea de que se declararan aplicables a este tipo de controversias principios de equidad, códigos de conducta, reglamentos generales uniformes u otras reglas sustantivas de equidad, teniéndose así en cuenta la necesidad de respetar debidamente la normativa local de protección del consumidor, y evitándose también todo grave problema de interpretación de la normativa para determinar la ley aplicable a estos casos. Se mencionó a este respecto el acuerdo *GDBe-Consumers International*. Se recordó, no obstante, que la mayoría de los casos tramitados por ODR podrían resolverse en función de lo estipulado en el contrato, sin tener que recurrir a la interpretación de complejos principios jurídicos, y se recordó también que toda regla destinada a la vía ODR debería ser de aplicación sencilla, rápida y flexible. Algunos oradores insistieron en que era preciso adoptar un cuerpo de principios generales que fuera aplicable a una vía resolutoria de alcance limitado a la determinación de cuestiones de hecho, lo que evitaría tener que ocuparse de cuestiones de la ley aplicable y la jurisdicción competente.

102. Se hizo referencia a la propuesta conjunta presentada por la Argentina, el Brasil y el Paraguay en la Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VII). Se sugirió que se examinaran los principios enunciados en esa propuesta, en virtud de la cual la ley aplicable sería la que resultara más favorable a los intereses del consumidor.

103. Se sugirió que la Secretaría presentara al Grupo de Trabajo, en un futuro período ulterior de sesiones, posibles opciones respecto de la determinación de la ley aplicable teniendo en cuenta las sugerencias formuladas durante los debates, y que se examinaran también las medidas provisionales antes de que se concluyera la preparación que cabría aplicar de la reglamentación sustantiva al respecto.

16. Idioma de las actuaciones (A/CN.9/WG.III/WP.105, párrs. 82 a 87)

104. Hubo acuerdo general en que el idioma de las actuaciones era una cuestión importante para la ODR que, además, estaba estrechamente vinculada a la protección del consumidor. Se recalcó que era preciso que los consumidores entendieran el idioma empleado en el procedimiento, ya que el nivel de comprensión requerido difería si se trataba de la celebración de contratos mediante operaciones electrónicas o del proceso a seguir para la ODR.

105. Según una de las opciones sugeridas, se presumiría que el idioma del contrato en una operación electrónica sería el idioma del procedimiento de ODR. También cabría la posibilidad de dejar que las partes eligieran el idioma del procedimiento. Se sugirió asimismo que, cuando las partes no llegaran a un acuerdo sobre el idioma de las actuaciones, podría dejarse que el tercero neutral lo decidiera a su discreción.

106. Cuando el idioma de las actuaciones no fuera el idioma del consumidor, se señaló que en el proceso de ODR habría que prever una forma fácil y sencilla mediante la cual el consumidor pudiera entender el proceso. Además, se señaló que debería comunicarse por adelantado a los consumidores cuál sería el idioma de las actuaciones.

107. Otra cuestión planteada fue la de la asistencia tecnológica mediante la cual se proporcionaran traducciones automáticas. Se presentó el ECRI (véase el párrafo 22) como futura solución. A este respecto se objetó que si bien esas tecnologías podían facilitar la traducción con fines gramaticales y lingüísticos, no ofrecerían traducciones de calidad respecto de la terminología jurídica y del carácter jurídico del documento. A ese respecto se consideró que con un glosario jurídico que contuviera traducciones a varios idiomas se podría facilitar el proceso.

17. Costas procesales y rapidez de las actuaciones (A/CN.9/WG.III/WP.105, párrs. 88 a 90)

108. Hubo acuerdo general en que el principal objetivo debería ser el mantenimiento del costo de la ODR a un nivel asequible para los usuarios. A este respecto se subrayó que los procedimientos y reglamentos simples y agilizados serían importantes factores. También se consideró que aspectos como el hecho de permitir que personas que no fueran abogados participaran como terceros neutrales o de no requerir que se justificaran las decisiones contribuiría también notablemente a ahorrar gastos.

109. Se mencionó la necesidad de asegurar una ejecución económica de los laudos, ya que un laudo era inútil si no existía capacidad para hacerlo cumplir; se formuló la pregunta de si el proveedor de servicios ODR podría prestar asistencia en la ejecución del laudo.

110. Se formularon sugerencias sobre la cuestión de las tarifas pagaderas por los usuarios, y obtuvo un apoyo sustancial la propuesta de que los usuarios abonaran una tarifa razonable de solicitud con la que se evitara la presentación de reclamaciones abusivas, pero que no fuera tan elevada que quedaran excluidos los consumidores. Varias delegaciones apoyaron la idea de que las tarifas podrían representar un porcentaje del valor de la reclamación, estableciéndose tal vez una tarifa mínima y un tope máximo. Una delegación propuso que se reembolsara al consumidor la tarifa que hubiera pagado en caso de prosperar su demanda. Se puso de relieve la necesidad de revelar a los usuarios con transparencia y por adelantado todos los costos del procedimiento.

111. Se sostuvo también que los proveedores de ODR podrían competir comercialmente, en cuyo caso las fuerzas del mercado podrían contribuir a mantener bajos los costos para los usuarios. Se sugirió que en los procesos con marcas de confianza se mencionara que en la ODR participaban comerciantes, con lo cual se atraería a consumidores.

112. Se planteó la cuestión de la independencia de los proveedores de servicios ODR y de los terceros neutrales, especialmente cuando los proveedores mantuvieran listas de posibles terceros neutrales. Se dijo que debería haber transparencia en la circulación de dinero entre los proveedores y los terceros neutrales con miras a que nadie tuviera un interés financiero en que un caso se decidiera de una determinada forma.

113. Entre otras sugerencias que se formularon sobre la financiación cabe destacar: el establecimiento por los gobiernos de una plataforma ODR que contara con su apoyo financiero; y la financiación de una plataforma ODR por organizaciones de consumidores.

114. Una delegación subrayó la necesidad de que el sistema ODR fuera autosuficiente y no recibiera fondos externos y de que al mismo tiempo fuera eficiente de modo que funcionara con costos mínimos.

V. Labor futura

115. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que, dentro de los límites de los recursos disponibles, preparase, para una futura reunión, lo siguiente:

a) Un proyecto de reglamento genérico para la solución de controversias en línea (ODR) en el que se tuvieran en cuenta: los tipos de reclamaciones aptas para la ODR (operaciones entre empresas y entre empresas y consumidores de poca cuantía y en gran volumen); el inicio del procedimiento en línea; la notificación a las partes de todo acuerdo sobre solución de controversias que pudiera haberse concertado en el momento de la celebración del contrato; las etapas en el proceso de solución de controversias, a saber, la negociación, la conciliación y el arbitraje; una descripción de los principios jurídicos sustantivos, inclusive los principios de equidad, para decidir casos y dictar laudos; las cuestiones de procedimiento como la representación y el idioma de las actuaciones; la aplicación de la Convención de Nueva York, conforme a lo tratado; una mención de los reglamentos que rigieran otros sistemas de ODR; en su caso, presentar opciones;

b) Un proyecto de documento en que se enunciaran los principios y las cuestiones que se plantearan en la elaboración de un sistema de ODR. La Secretaría enumeraría todos los documentos u otras referencias a ODR de que tuviera conocimiento, mencionando sitios web u otras fuentes en que pudieran encontrarse.

116. La Secretaría informó de que los Estados podrían enviarle propuestas para que las examinara durante la preparación de esos documentos. Esas propuestas deberían ser breves y podrían resumirse en un documento que se facilitaría a los delegados en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas. Se sugirió que la Secretaría mantuviera consultas con organizaciones no gubernamentales y expertos pertinentes en la preparación de documentación, teniendo en cuenta, en la medida de lo posible, los resultados de la décima reunión anual de la Conferencia sobre la Solución de Controversias en Línea, que se celebrará en Chennai (India) del 7 al 9 de febrero de 2011[24].

117. El Grupo de Trabajo señaló que, según las previsiones, su 23º período de sesiones se celebraría en Nueva York del 23 al 27 de mayo de 2011.

---

[24] www.odr2011.org/index.php.

B. Nota de la Secretaría sobre la solución en línea de controversias surgidas en el marco de operaciones de comercio electrónico transfronterizas, presentada al Grupo de Trabajo sobre Solución de Controversias en Línea en su 22º período de sesiones

A/CN.9/WG.III/WP.105 y Corr.1

[Original: inglés]

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
I.	Introducción	1-4
II.	Ejemplos de sistemas y modelos para la solución de controversias en línea	5-10
	A. Observaciones generales	5
	B. Conciliación en línea	6-8
	C. Arbitraje en línea	9-10
III.	Normas para la resolución de controversias en línea	11-18
	A. Normas existentes	11-16
	B. Normas en curso de estudio	17-18
IV.	Cuestiones que pudieran ser objeto de examen	19-92
	A. Definiciones	19-23
	B. Alcance de la labor emprendida	24-27
	C. Identificación y autenticación	28-31
	D. Apertura de las actuaciones	32-36
	E. Presentación de la demanda, de los alegatos y de material probatorio	37-42
	F. Número y nombramiento de los conciliadores o de los miembros del tribunal arbitral	43-45
	G. Imparcialidad e independencia de los conciliadores o de los miembros del tribunal arbitral	46-47
	H. Confidencialidad y cuestiones relativas a la seguridad de las comunicaciones	48-50
	I. Comunicación entre los conciliadores o los miembros de un tribunal arbitral y las partes	51-58
	J. Audiencias	59-62
	K. Representación de las partes y asistencia letrada	63
	L. Lugar del arbitraje	64-65
	M. Acuerdo de transacción y clausura de las actuaciones	66-67

N. Ejecutoriedad 68-75
O. Ley aplicable 76-81
P. Idioma de las actuaciones 82-87
Q. Costas procesales y rapidez de las actuaciones 88-90
V. Conclusión 91-92

I. Introducción

1. En su 43º período de sesiones (Nueva York, 21 de junio a 9 de julio de 2010), la Comisión examinó una nota de la Secretaría sobre la solución de controversias en línea (A/CN.9/706). Esa nota contiene un resumen de las deliberaciones del coloquio organizado conjuntamente por la Secretaría, el Instituto de Derecho Mercantil Internacional de la Pace Law School y la Dickinson School of Law de la Penn State University, bajo el título "*A fresh look at online dispute resolution* (*ODR) and global e-commerce: towards a practical and fair redress system for the 21st century trader* (*consumer and merchant*)" (Viena, 29 y 30 de marzo de 2010)[1]. La Comisión tuvo ante sí una nota de la Secretaría (A/CN.9/710) en la que transmitía la información facilitada por el Instituto de Derecho Mercantil Internacional de la Pace Law School en apoyo de la futura labor eventual de la CNUDMI en la esfera de la solución de controversias en línea. En la Comisión prevaleció el parecer de que los temas señalados por el coloquio eran dignos de estudio, por lo que sería oportuno que la Comisión comenzara ya a trabajar sobre el tema de la solución de controversias en línea[2].

2. A raíz de sus deliberaciones, la Comisión designó un grupo de trabajo para que emprendiera la labor relativa a la solución en línea de las controversias surgidas en operaciones de comercio electrónico concertadas entre empresas (EYE) y entre empresas y consumidores (EYC). En ese período de sesiones, la Comisión convino asimismo en que la forma de toda norma jurídica, que se fuera a preparar, fuera determinada en una etapa ulterior de las deliberaciones sobre ese tema[3]. En cuanto al alcance de la labor que se fuera a emprender, la Comisión convino en que aun cuando resultara ya viable formular un régimen genérico aplicable tanto a las operaciones entre empresas como a las operaciones entre empresas y consumidores, el Grupo de Trabajo tal vez sugeriría algún otro enfoque, si lo estimaba necesario[4].

3. La solución de controversias en línea (ODR) se vale de esta vía electrónica de comunicación para facilitar la solución de controversias mediante el recurso a los servicios de uno o más terceros llamados a resolverla por medio de una decisión que podrá ser o no ser vinculante para las partes. Cabe señalar ciertas similitudes entre

---

[1] Consúltese la información relativa a este coloquio, disponible en la fecha de este informe, en www.uncitral.org/pdf/english/news/IICL_Bro_2010_v8.pdf.

[2] *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, *sexagésimo quinto período de sesiones*, *Suplemento núm. 17* (A/65/17), párrs. 251 a 256.

[3] *Ibid.*, párr. 257.

[4] *Ibid.*, párr. 256.

esta nueva vía y el arbitraje y la conciliación[5] entablados por una vía procesal tradicional, aun cuando los medios de gestión de la información y la nueva vía de comunicación utilizada para intercambiarla, durante la totalidad o parte del procedimiento abierto, puede repercutir en el método que haya de utilizarse para resolver la controversia. Se diría que resulta lógico que se recurra a la ODR para resolver controversias nacidas de operaciones concertadas por Internet. El arbitraje sustanciado en línea suscita ciertas cuestiones jurídicas por razón de los requisitos formales que son exigibles en virtud de los convenios o de otras normas nacionales o internacionales actualmente aplicables al arbitraje.

4. El recurso a la ODR puede resultar particularmente útil para resolver controversias nacidas de operaciones repetitivas, pero de poca cuantía, que requieran una vía de recurso eficiente y económica. Ello sugiere que esta vía requerirá una normativa especial que no consista en una mera adaptación de las reglas aplicables al arbitraje o a las comunicaciones electrónicas. La presente nota tiene por objeto facilitar información básica acerca de la solución de controversias en línea y sugerir las cuestiones que tal vez proceda examinar al formular una normativa jurídica para esa vía.

II. Ejemplos de sistemas y modelos para la solución de controversias en línea

A. Observaciones generales

5. En la presente sección se hace una presentación de los modelos existentes para sustanciar en línea un procedimiento de arbitraje o de conciliación, junto con la tecnología utilizable, y se sugieren ciertas cuestiones merecedoras de particular atención. No se ocupa, en cambio, de los servicios destinados a atender a reclamaciones ni de las denominadas marcas de confianza, ya que esas vías de reclamación no pertenecen al ámbito propiamente dicho de la solución de controversias. Por servicio de reclamaciones se entiende toda vía de negociación que se ofrezca al consumidor para responder a sus reclamaciones, sin necesidad de

---

[5] El término “conciliación” se utiliza en esta nota con el significado que se le da en el artículo 1 3) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional, que engloba una amplia gama de métodos para la solución voluntaria de controversias, bajo el control de las partes interesadas, pero con asistencia de una o varias personas neutrales. La índole genérica de esta definición revela la intención de no establecer distinciones entre los métodos o enfoques que cabrá adoptar en el marco del artículo 1.3, que dice: “A los efectos de la presente Ley se entenderá por “conciliación” todo procedimiento, designado por términos como los de conciliación, mediación o algún otro de sentido equivalente, en el que las partes soliciten a un tercero o terceros (“el conciliador”), que les preste asistencia en su intento por llegar a un arreglo amistoso de una controversia que se derive de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica que esté vinculada a ellas. El conciliador no estará facultado para imponer a las partes una solución de la controversia”. La Ley Modelo no establece distinción alguna entre la conciliación y la mediación.

que intervenga un tercero[6]. Por marca de confianza se suele entender, en un contexto de comercio electrónico, toda imagen, logotipo o sello que aparezca en un sitio web, y que pretenda acreditar la fiabilidad de determinado comerciante ubicado en la red. La marca de confianza constituye una prueba de que el comerciante ubicado en la red es miembro de alguna organización o red profesional, que dispone de un servicio de reclamaciones[7]. En la presente nota tampoco se examinan ciertos sistemas de solución de controversias en línea altamente especializados, como la *Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy* de la Internet Corporation for Assignment Names and Numbers (ICANN) *y la Domain Name Dispute Resolution*, de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), ya que estos sistemas suscitan otro tipo de cuestiones[8] al tener ya incorporadas ciertas reglas de rango imperativo para la determinación tanto de la ley aplicable como del foro competente y la vía ejecutoria utilizable.

B. Conciliación en línea

6. De momento disponemos de pocos modelos de conciliación tramitada en línea. Cabe citar la *MédiateurDuNet.fr*, red conjunta del Forum des droits sur l'Internet y de los tribunales franceses, que prevé que los tribunales de primera instancia puedan remitir a las partes interesadas a dicho Forum, donde se les prestarán servicios de

---

[6] A título de ejemplos actuales de servicios de reclamaciones cabe citar la eConsumer.gov, European Consumer Centres Network (ECC-Net) y la International Consumers Advisory Network (ICA-Net). La eConsumer.gov es una iniciativa de la red International Consumer Protection and Enforcement Network (ICPEN), que ofrece un portal en Internet para que toda persona pueda presentar sus reclamaciones acerca de operaciones concertadas en línea o similares con empresas extranjeras. La red ECC-Net ayuda al consumidor a presentar sus reclamaciones y a llegar con el vendedor a una solución amigable y le ayuda también a cursar sus reclamaciones por alguna vía apropiada (un tercero). La red ICA-Net es objeto de ensayo desde enero de 2009 y cumple las siguientes funciones: atender a las reclamaciones transfronterizas de consumidores nacionales; facilitarles toda información o asesoramiento que sea del caso; informar a la oficina de asesoramiento del consumidor (Consumer Advisory Liaison Office (CALO)*)* del país en donde esté ubicada la empresa objeto de la reclamación; instar a esa empresa a resolver la controversia por conducto de la CALO de su propio país.

[7] Como ejemplo de una marca de confianza que ofrece una solución de controversias en línea cabe citar la Better Business Bureau (BBB) OnLine. Todo comerciante aprobado puede colocar en su sitio web el logotipo de la BBB OnLine que sirve de enlace para acceder al sitio BBB en Internet a fin de que todo consumidor pueda determinar por adelantado si determinada empresa participa en este programa y averiguar cuál será la vía de recurso disponible para el supuesto de que la reclamación no se resuelva amigablemente. Cabe también citar la Euro-Label, formada por proveedores nacionales en marcas de confianza por Internet que disponen de un sitio web nacional en Alemania, Austria, España, Francia, Italia y Polonia. Se han creado asimismo organizaciones como la Global Trustmark Alliance (GTA) y la Asia-Pacific Trustmark Alliance (ATA) para promover y fortalecer la red mundial de marcas de confianza.

[8] La ICANN (Internet Corporation for Assignment Names and Numbers) es una sociedad pública acreditada en los Estados Unidos para resolver en línea controversias sobre nombres de dominio. Estas controversias se resuelven conforme a la norma ICANN Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy ("UDRP"). La norma UDRP prevé una vía eficiente para la solución de toda controversia relativa a un nombre de dominio que concierna a la propiedad del nombre, y designa ciertos proveedores de servicios acreditados para la solución de controversias por vía arbitral.

mediación gratuitos previos o simultáneos al curso del procedimiento judicial[9]. Cabe también citar la iniciativa eBay, experimento de mediación en línea iniciado en 1999[10].

7. Citaremos también el reglamento *Electronic Consumer Dispute Resolution Rules* (ECODIR), proyecto piloto basado en una iniciativa universitaria emprendida con apoyo de la Comisión Europea y del Departmento de Empresas, Comercio y Empleo de Irlanda[11]. ECODIR es el único proyecto que actualmente ofrece un procedimiento escalonado para la solución de controversias en línea, dotado de un reglamento completo. Con arreglo a este reglamento, cabrá presentar las reclamaciones por conducto de una plataforma ODR en línea siempre que la controversia haya nacido de una operación concertada en línea y que al menos una de las partes en la operación controvertida sea un consumidor. Este sistema ofrece una plataforma ODR y un procedimiento escalonado en una etapa de negociación y otra de mediación con arreglo al reglamento ECODIR[12].

8. En la conciliación en línea, el procedimiento se sustancia a través de alguna vía electrónica de comunicación, como pudiera ser el correo electrónico[13] o por conducto de una plataforma ODR que sirva de nexo de comunicación entre las partes y, a veces, valiéndose de uno y otro medio[14]. Ciertas actuaciones se sustancian por conducto de teléfonos móviles[15]. En la conciliación en línea, cabe prever dos canales de comunicación, uno para los intercambios privados entre cada una de las partes y el conciliador y el otro para el diálogo abierto a todos los participantes, junto con el conciliador.

C. Arbitraje en línea

9. Cabe citar como ejemplo del arbitraje sustanciado en línea, la vía de arbitraje ofrecida por el proyecto conjunto del International Centre for Dispute Resolution (ICDR) y la General Electric para la solución en línea de controversias entre

---

[9] A/CN.9/706, párr. 26. En la actualidad, siete tribunales participan en esta iniciativa. www.foruminternet.org/particuliers/mediation/.

[10] Se presentaron, en total, 225 reclamaciones, tres cuartas partes de ellas por compradores y una cuarta parte por vendedores, relativas en su mayor parte al impago de facturas, a la falta de entrega de la mercadería, a la inaccesibilidad de la otra parte o al daño sufrido por la reputación de una de ellas. Hubo 144 tentativas de mediación. Se resolvieron con éxito alrededor de un 46% de las reclamaciones, en un 25% de los casos la parte demandada se negó a participar y en un 54% de los casos la mediación terminó en punto muerto.

[11] Este proyecto fue operativo de octubre de 2001 a junio de 2003.

[12] www.ecodir.org/index.htm; www.ecodir.org/odrp/rules.htm.

[13] Así se hizo en el experimento eBay de mediación en línea.

[14] MédiateurDuNet se vale del correo electrónico y de una plataforma ODR en línea.

[15] La Commission on Conflict Mediation (CCM) de Afganistán –m-Jirga (Mobile Phone Jirga)– fomenta el recurso al teléfono móvil y otros dispositivos para la tramitación de las actuaciones. Toda parte interesada podrá llamar a un número especial para iniciar el proceso a través de su teléfono móvil y las partes podrán dejar gravado su respectivo alegato. Un panel de personal pericial se reunirá por vía telefónica para conocer del caso y ponderar acerca de la solución que proceda adoptar.

fabricantes y proveedores[16]. El procedimiento se sustancia con arreglo al Reglamento de Arbitraje Comercial de la American Arbitration Association (AAA), que no contiene regla alguna que sea exclusivamente aplicable al arbitraje en línea. Cabe citar igualmente la vía arbitral ofrecida por el China Council for the Promotion of International Trade y la China Chamber of International Commerce, que adoptó en 2009 el reglamento para el arbitraje en línea de la China International Economic and Trade Arbitration Commission ("CIETAC Rules")[17]. El Reglamento CIETAC ha sido concebido para resolver controversias concernientes a operaciones de comercio electrónico de cierta importancia negociadas entre empresas.

10. En un arbitraje en línea cabrá utilizar la denominada técnica de gestión electrónica de ficheros o del archivo. Por gestión electrónica de ficheros se entiende un sistema de archivo cerrado (ubicado en un sitio web) cuyo acceso quedará limitado a las partes interesadas y a los árbitros o al que solo se podrá acceder por conducto de la institución arbitral (es decir, por Intranet). Cabe citar como ejemplos de gestión electrónica de ficheros el archivo de la red AAA WebFile de la American Arbitration Association (AAA) organizado por la AAA[18], y el archivo de la red NetCase radicado en la Corte Internacional de Arbitraje[19] de la Cámara de Comercio Internacional (CCI). Ambas redes están dotadas de una plataforma para la resolución de controversias en línea por la que cabe presentar las reclamaciones, cargar, descargar y transferir documentos, y comunicarse con los demás participantes en la controversia[20].

III. Normas para la resolución de controversias en línea

A. Normas existentes

11. De momento, se dispone de muy pocas normas jurídicas destinadas a la solución de controversias en línea (ODR). Cabe que muchas de las normas que son aplicables a otras esferas jurídicas conexas resulten directa o indirectamente aplicables a la ODR, como tal vez sea el caso de las normas aplicables a la

---

[16] A/CN.9/706, párr. 29.

[17] A/CN.9/706, párr. 25.

[18] La red WebFile es una plataforma de la AAA para la solución de controversias en línea (ODR) por la que cabe presentar reclamaciones, cargar y descargar documentos, seguir el curso de las actuaciones y comunicarse a través del centro de mensajes del International Centre for Dispute Resolution (ICDR). Además de presentar sus reclamaciones en línea, los clientes podrán efectuar pagos, gestionar su propio caso, consultar reglamentos o procedimientos, transferir documentos, seleccionar a terceros neutrales, utilizar su propio centro de mensajes y seguir el curso de su caso. https://apps.adr.org/webfile/.

[19] La red NetCase permite que los árbitros y las partes se comuniquen en línea y facilita la sustanciación del arbitraje en un entorno informático seguro. NetCase permite que todos los participantes en el arbitraje que se esté siguiendo se comuniquen a través de un sitio seguro instalado en Internet para sustanciar arbitrajes, archivar documentos en una plataforma informática segura llevada por la CCI, y consultar datos acerca de su caso en cualquier momento. NetCase organiza asimismo foros donde los participantes, con acceso a dicho foro, pueden comunicarse entre sí: www.iccwbo.org/id19772/index.html.

[20] Convendría buscar más información acerca del funcionamiento de estas redes ya que no fue fácil obtener información.

conciliación, al arbitraje, al comercio electrónico y a las comunicaciones electrónicas[21], y de ciertos reglamentos de protección al consumidor[22]. En la presente sección se estudiarán las normas jurídicas actualmente existentes que sean directamente aplicables a la ODR en el ámbito internacional. La mayoría de estas normas han sido emitidas, en forma de directrices, por organizaciones internacionales no gubernamentales, pero ninguna de ellas ofrece un régimen completo para la solución de controversias en línea.

Cámara de Comercio Internacional

12. Las Directrices de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) sobre el empleo de la tecnología de la información en el arbitraje ("las directrices de la CCI") abordan ciertas cuestiones suscitadas por el empleo de la tecnología de la información (TI) en el arbitraje internacional y enuncian ciertas normas funcionales al respecto. Las Directrices de la CCI contienen una sección consagrada a las normas funcionales para el empleo de la TI en el arbitraje internacional ("normas de la CCI"), en la que se describen las prácticas actuales para el intercambio, entre las partes y los árbitros, de información concerniente al recurso eventual a la TI en el arbitraje. Si las partes convienen en aplicar las normas de la CCI deberán indicar a la otra parte o al tribunal arbitral la vía de comunicación utilizable —por ejemplo, por correo electrónico o por un sitio en Internet—, valiéndose para ello de un formulario que figura en un anexo de las Directrices de la CCI[23].

13. Las *ICC Standards* enuncian el deber de cada parte de llevar adecuadamente su correo electrónico, por ejemplo, consultando con regularidad su casillero de entrada y confirmando a mano la recepción de todo mensaje que reciba o avisando sin dilación al expedidor de toda insuficiencia o falta de claridad de los datos. Estas normas disponen que las partes deberán concertar un protocolo si es que desean aplicar alguna medida de seguridad adicional o comunicarse por Internet a través de un sitio llevado por un tercero. Esas normas de la CCI precisan además ciertos pormenores técnicos acerca de la presentación electrónica de la reclamación y de los documentos o pruebas (indicándose el método para transformar un documento sobre papel en documento electrónico, así como la compatibilidad de formatos, la

---

[21] Por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, 2005 (Convención de las Comunicaciones Electrónicas); la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, 1996, con su artículo 5 *bis* adicional, aprobado en 1998 y la Ley Modelo CNUDMI sobre Firmas Electrónicas, 2001.

[22] Por ejemplo, el Reglamento (CE) Núm. 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007 por el que se establece una vía procesal europea para pequeñas reclamaciones, utilizable desde 2009 para despachar reclamaciones civiles y comerciales transfronterizas de un importe que no exceda de 2.000 euros.

[23] La parte iniciadora deberá completar el formulario *Standards Initiation Form* para presentarlo a la otra parte y al árbitro único o al tribunal arbitral dentro de los diez días laborables siguientes, y la parte destinataria deberá responder completando asimismo dicho formulario. El *Standards Initiation Form* prevé la comunicación de los datos de identificación de las entidades interesadas, el ámbito de aplicación, el formato de archivo que se desea utilizar, y datos que permitan verificar la interoperabilidad y la compatibilidad. Una vez intercambiados, se consolidarán los formularios de ambas partes en un *Consolidation Form* (formulario consolidado), que habrá de ser admitido por el árbitro o el tribunal arbitral.

recuperabilidad del material archivado, el uso en común de un archivo y los pormenores técnicos del sistema de archivo utilizado durante todo el curso del arbitraje). Por ejemplo, todo documento electrónico deberá ser una fotocopia electrónica del original y, salvo que las partes o el tribunal dispongan otra cosa, todo documento presentado en papel deberá ir acompañado de un CD o DVD que contenga la documentación electrónica. Además, cada parte deberá cerciorarse a lo largo del arbitraje de que la documentación se mantiene en orden, sin alteración alguna, y que el nombre de cada fichero o documento refleja su contenido.

Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos

14. La Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) se ha ocupado de las controversias con consumidores mediante la preparación de las directrices *E-commerce Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce* (1999) y de la *OECD Recommendation on Consumer Dispute Resolution and Redress* (2007)[24].

La Global Business Dialogue on e-Society

15. La Global Business Dialogue on e-Society (GBDe) es una iniciativa del sector privado, creada en enero de 1999, para facilitar la preparación de un marco normativo global para una economía cursada en línea[25]. En noviembre de 2003 la GBDe llegó a un acuerdo con una organización no gubernamental internacional, la Consumers International, sobre unas directrices para la prestación, en el marco del comercio electrónico, de servicios destinados a la solución de controversias (el *GBDe Agreement*). Ese acuerdo enuncia ciertos principios relativos a la creación de un sistema ADR (solución de controversias por vías alternativas) al servicio de los comerciantes, los servicios de solución de controversias y las autoridades públicas interesadas. Esos principios mencionan la necesidad de adecuar los requisitos exigibles de un servicio para la solución de controversias al contexto en línea, pero no dan directriz alguna concerniente a la ODR (solución de controversias en línea) en cuanto tal[26].

Comité Europeo de Normalización

16. El *Workshop Agreement on Standardisation of Online Dispute Resolution Tools* (2007) del CEN (Comité Europeo de Normalización) enuncia ciertas directrices (las *CEN Guidelines*) que imparten orientación general al usuario para acceder a las llamadas vías alternativas (ADR) por algún conducto electrónico, prestándose particular atención a la ODR[27]. Con arreglo a las directrices del CEN, cabe clasificar los servicios ODR como sigue: negociación asistida, negociación automatizada, mediación y arbitraje. Además, las directrices del CEN mencionan también ciertos aspectos técnicos de la ODR relativos a las comunicaciones electrónicas y a la salvaguardia de su confidencialidad y seguridad.

---

[24] A/CN.9/706, párr. 14.

[25] *Ibid.*, párrs. 27 y 28.

[26] www.gbd-e.org/pubs/ADR_Guideline.pdf.

[27] El CEN Workshop Agreement on Standardisation of Online Dispute Resolution, disponible en: ftp://cenftp1.cenorm.be/PUBLIC/CWAs/STAND-ODR/CWA16026_STANDODR.pdf.

B. Normas en curso de estudio

Organización de los Estados Americanos (OEA)

17. La OEA examina en la actualidad, por conducto de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, diversas iniciativas en esta esfera. Cabe citar al respecto una propuesta para el establecimiento de una iniciativa patrocinada por los Estados para resolver controversias sobre contratos transfronterizos concertados por vía electrónica para la venta de mercancías y el arrendamiento de servicios[28].

Instrumento optativo (botón azul)

18. Académicos de la Unión Europea han preparado otra propuesta para la ODR plasmada en forma de un instrumento optativo para la solución de controversias entre empresas y consumidores, denominado "Blue Button" (botón azul)[29]. El instrumento propuesto permitiría que las empresas ofrecieran a los consumidores y a otras empresas una vía para resolver sus controversias con arreglo a dicho Instrumento Optativo, que consistiría de hecho en una norma legal comunitaria sobre derecho contractual general y de la compraventa. Esa norma dotaría al consumidor de la protección exigible conforme a las directivas de la UE, en el marco de un régimen general contractual y de la compraventa. El Instrumento Optativo sería únicamente aplicable a la compraventa de mercancía y enunciaría el régimen básico aplicable a las obligaciones precontractuales y a la conclusión, el contenido y la interpretación del contrato, así como a su validez, a la conformidad de su cumplimiento, a los remedios contra su incumplimiento, y a la retirada eventual de una de las partes. Si el cliente opta por el botón azul, será aplicable a su contrato esa norma europea contractual y de la compraventa en lugar de la ley por lo demás aplicable en virtud de las reglas de conflicto de leyes.

IV. Cuestiones que pudieran ser objeto de examen

A. Definiciones

19. La presente sección contiene la definición de algunos términos. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar algunas de esas definiciones y señalar todo otro término que estime que pudiera ser definido.

Solución de controversias en línea (ODR)

20. En la introducción (véase el párrafo 3 *supra*) se dio una definición de la solución de controversias en línea (ODR). Tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar si esa definición resulta lo bastante amplia o si convendría hacerla extensiva a toda vía informal de negociación privada o de negociación automatizada

---

[28] Véase una descripción de esta propuesta en A/CN.9/706, párr. 18.

[29] *Ibid.*, párr. 16.

o asistida (que se valga de programas o servicios en línea)[30]. Respecto de la negociación asistida tal vez el Grupo de Trabajo desee examinar el siguiente texto: "Por solución de controversias en línea (ODR) se suele entender toda vía alternativa para la solución de controversias que se valga de la tecnología de la información y de las comunicaciones (TIC) y, en particular, de toda forma de interacción electrónica por Internet. La ODR es una vía para la solución de controversias, total o parcialmente en línea, que se vale de las comunicaciones por correo electrónico, plataformas ODR y otros sitios web y técnicas simplificadoras de la gestión de la información al servicio de la solución de controversias."

Proveedor de servicios para la solución de controversias en línea (ODR)

21. Por "proveedor de servicios ODR" se entenderá un intermediario que administra el curso en línea de las actuaciones y facilita una plataforma ODR para que las partes puedan resolver su controversia por el método por ellas seleccionado.

22. La conciliación y el arbitraje en línea suelen requerir la asistencia de un proveedor de servicios ODR. Ahora bien, algunos Estados permiten la solución por vía informal de la controversia sin la asistencia de un intermediario, en particular si las partes optan por resolver su controversia por medio de negociaciones informales.

Plataforma ODR

23. Por "plataforma ODR" se entenderá un foro facilitado por el proveedor de servicios ODR. La plataforma ODR podrá ser una plataforma accesible al público en general, como pudiera ser un sitio en Internet (plataforma abierta) o una plataforma de acceso limitado o restringido, como sería el caso de un sistema interno de gestión de archivos informáticos o Intranet (plataforma cerrada).

B. Alcance de la labor emprendida

24. Como ya se mencionó (véase el párrafo 1 *supra*), la Comisión pidió al Grupo de Trabajo que comenzara a examinar la solución en línea de controversias, nacidas de operaciones de comercio electrónico transfronterizo, tanto entre empresas como entre empresas y consumidores.

25. La Comisión tomó nota del parecer general expresado en el curso del coloquio de que la vía judicial tradicional no ofrecía medios adecuados para resolver las controversias nacidas en el marco del comercio electrónico transfronterizo, por lo

---

[30] En la negociación en línea, las partes negocian a través de un proveedor ODR que presta servicios de administración, por ejemplo, contactando a la otra parte y programas para la negociación o para la presentación espontánea de ofertas. Un típico programa de asistencia al servicio de la negociación permite que el usuario realice la oferta negociadora asignando valores y prioridades a sus objetivos en la negociación y calculando la eficiencia de cada oferta. La presentación a ciegas de ofertas se vale de un algoritmo que sirve para evaluar automáticamente las ofertas de las partes y que determina la oferta ganadora dentro del marco prescrito para la subasta o licitación. En el contexto de una negociación asistida, las partes negocian con ayuda de una plataforma ODR que facilita el proceso al proporcionar una tecnología eficiente y designar el lugar donde se ha de negociar.

que la mejor vía (para facilitar una solución rápida de estas controversias) pudiera estar en el establecimiento de un sistema ODR mundial para resolver controversias nacidas de operaciones repetitivas de poca cuantía entre empresas y consumidores[31]. La presente monografía no presta particular atención a las cuestiones suscitadas por la normativa legal protectora del consumidor; ahora bien, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la manera de compaginar la normativa legal aplicable a la solución de controversias en línea (ODR) con la normativa legal protectora del consumidor.

26. La Comisión tomó también nota de las inquietudes expresadas acerca de la dificultad de armonizar la normativa legal interna protectora del consumidor en los diversos países, por lo que convino en que, si se evitaba cuidadosamente toda interferencia con esa normativa, cabría preparar un régimen legal genérico aplicable a las operaciones de comercio electrónico tanto entre empresas como entre empresas y consumidores.

27. Dadas las consideraciones y decisiones anteriormente reseñadas de la Comisión, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar el alcance y la forma que deba darse a su labor. Por ejemplo, si la labor emprendida va a estar centrada en la solución de controversias referentes a operaciones de poca cuantía, tal vez proceda adoptar una normativa flexible, dado que la denominada categoría de operaciones de poca cuantía puede variar de un Estado a otro.

C. Identificación y autenticación

28. En diversas etapas de las actuaciones tramitadas en línea se habrán de emplear dispositivos de identificación personal y de autenticación documental. Cabe identificar a las partes en una operación electrónica por medio de la firma electrónica o de otras técnicas de verificación de la identidad personal. Los términos "autenticación electrónica" y "firma electrónica" designan diversas técnicas utilizables para replicar en un entorno electrónico algunas de las funciones propias de la firma manuscrita o de otros métodos de autenticación tradicionales[32]. Por gestión de la identidad personal se entiende la práctica comercial actual que exige que los proveedores de servicios y otras empresas identifiquen y autentiquen a todo usuario que trata de acceder a algún servicio o base de datos informática[33]. Dado que la fiabilidad es un factor importante para la solución de controversias en línea, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si la normativa jurídica destinada a la ODR debe incorporar alguna norma aplicable a la firma electrónica.

29. La Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Firmas Electrónicas de 2001[34] asigna a la firma electrónica las

---

[31] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párrafo 254.

[32] Fomento de la confianza en el comercio electrónico: cuestiones jurídicas de la utilización internacional de métodos de autenticación y de firma electrónicas (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.09.V.4, párrs. 15 a 23).

[33] Véase A/CN.9/692, párrs. 48 a 66.

[34] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.02.V.8.

siguientes funciones: identificar a la persona que la utilice; dar certeza acerca de la intervención personal de esa persona en el acto de la firma; y asociar a esa persona con el contenido del documento firmado. Una firma puede cumplir diversas otras funciones, según cual sea la índole del documento firmado. En el contexto de la ODR, una firma puede atestiguar la intención de una de las partes de quedar obligada por un acuerdo de arbitraje o de entablar un procedimiento arbitral.

30. El principio de la neutralidad tecnológica goza de una gran aceptación en la normativa legal y reglamentaria de todo el mundo[35]. La mayoría de las normas legales modernas sobre comercio electrónico (muchas de las cuales están basadas o se inspiran en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico)[36] han adoptado el principio de la neutralidad tecnológica, facilitando así el reconocimiento de toda nueva tecnología que sea aplicable para fines de autenticación electrónica. Los métodos de autenticación electrónica actualmente utilizables son: la "firma numérica o digital" basada en la criptografía de clave pública (PKI); los dispositivos biométricos; las técnicas basadas en el empleo de números de identificación personal (PIN); distintas versiones digitalizadas de la firma manuscrita; u otros métodos como el basado en pulsar un recuadro de aceptación (*OK-box*) sobre una pantalla informática[37].

31. Respecto del empleo de la firma electrónica en un contexto ODR, el Grupo de Trabajo tal vez estime que debe proscribirse, en alguna norma jurídica, toda discriminación frente a la firma electrónica, en cualquiera de sus formas reconocidas, o frente a todo otro método de identificación personal que sea admisible en función de su equivalencia funcional con la firma manuscrita sobre papel[38]. Convendría también examinar si esa norma relativa a la firma que se establezca deberá, a su vez, incorporar el principio de la neutralidad tecnológica a fin de no discriminar contra alguna otra tecnología futura eventualmente disponible. Además, procedería también examinar si debe proscribirse la discriminación entre las firmas electrónicas de uso interno en el propio país y las firmas utilizables en el marco de las operaciones comerciales internacionales, dado que esa discriminación

---

[35] Por neutralidad tecnológica se entiende el principio de que la ley debe aceptar neutralmente toda técnica para la creación, el archivo o la transmisión de información en forma de una comunicación electrónica, cualquiera que sea la tecnología o el medio utilizado para dicho fin, evaluando con neutralidad toda tecnología utilizable a fin de facilitar la aplicación de nuevas tecnologías. La importancia de la neutralidad tecnológica dimana de la rapidez de la innovación tecnológica y de que la adopción de este principio en la normativa legal existente hará que esa normativa resulte aplicable a toda futura innovación, por lo que no quedará rápidamente anticuada.

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

[37] Guía para la incorporación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas de 2001, párr. 33.

[38] Conforme se indica en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, el principio de la equivalencia funcional prevé que, con tal de que se satisfagan ciertos criterios, la comunicación electrónica deberá gozar de igual grado de reconocimiento jurídico que un documento consignado sobre papel destinado al cumplimiento de una función equivalente. El criterio de la equivalencia funcional se aplica sobre la base de un análisis de las finalidades y funciones asignadas tradicionalmente a los documentos consignados sobre papel, con miras a determinar si las técnicas del comercio electrónico ya disponibles permiten satisfacer esas mismas finalidades o funciones.

pudiera dar lugar a una dualidad de regímenes aplicables a la firma electrónica, creando un serio obstáculo para la utilización de esas nuevas técnicas.

D. Apertura de las actuaciones

32. Un requisito previo para poder declarar abierto un procedimiento de conciliación o de arbitraje por ODR será el de haber dado acceso a todos los participantes a la tecnología requerida para utilizar los medios técnicos del proveedor de servicios ODR correspondiente. El Grupo de Trabajo deberá examinar hasta qué punto deberá exigirse al proveedor de servicios ODR que precise esas condiciones técnicas de acceso en las condiciones generales a las que las partes deban dar su consentimiento. En el caso de la conciliación, ese consentimiento sería dado al emitir una de las partes su invitación a entablar un proceso de conciliación o al dar su consentimiento a participar en dicho proceso; en el caso del arbitraje ese consentimiento que suele darse en el propio marco del acuerdo de arbitraje[39].

33. En el marco del comercio electrónico, las partes gozan de su autonomía contractual para convenir en métodos de identificación y autenticación adecuados para la finalidad de su operación, siempre que se respete todo principio jurídico imperativo de su orden público interno. Ahora bien, ni se exige ni debe exigirse que las partes den su consentimiento explícito, o de determinado modo, al empleo de la vía electrónica para cursar sus comunicaciones, dado que tal requisito supondría un obstáculo no justificado para la fluidez del comercio electrónico. Sin embargo, en el marco de la ODR, sí cabrá reforzar la firmeza jurídica de las actuaciones, previa a su apertura, recabando de las partes su consentimiento explícito al empleo de la vía electrónica.

34. La apertura de la conciliación en línea tiene lugar al expedir (en línea) una de las partes su invitación a la otra parte, o al presentar esa parte, al proveedor de servicios ODR, su solicitud de que se establezca un contacto ODR con la otra parte. Tal solicitud podrá cursarse antes de la presentación de una reclamación al proveedor del servicio ODR. El formulario que se ha de presentar al proveedor de ODR suele indicar todos los elementos requeridos para cursar una invitación a conciliar, en forma de renglones o recuadros que la parte interesada habrá de completar. La apertura de la conciliación en línea tiene lugar cuando la parte invitada informa a la parte invitante de su consentimiento a la apertura de una conciliación.

35. El acuerdo de arbitraje debe servir de fundamento para la sustanciación del arbitraje en línea, por lo que, en la práctica, cabe que los comerciantes que negocien en línea opten o bien por incorporar la llamada cláusula compromisoria o de

---

[39] Por ejemplo, para utilizar el sistema ICC NetCase, cada una de las partes y los árbitros deberán aceptar y firmar la declaración de aceptación contenida en el formulario *Statement of Acceptance of the Conditions of Access and Use of NetCase*. Esta declaración enuncia las condiciones aplicables en materia de confidencialidad, de seguridad y de propiedad intelectual, así como las condiciones técnicas de empleo. La declaración menciona también que, en caso de presentarse un documento por NetCase, todo plazo eventualmente impuesto empezará a correr a partir del día siguiente a la fecha de presentación del documento.

arbitraje a su contrato o bien por formular un acuerdo de arbitraje en un documento aparte como pudiera ser en el texto de las condiciones generales aplicables a la operación concertada, pulsando para ello en un botón o en un recuadro por el que se acredite que han dado su consentimiento a esas condiciones generales. Respecto de la conclusión de un acuerdo de arbitraje en línea, tal vez proceda que el Grupo de Trabajo estudie la incidencia que pudiera tener la legislación protectora del consumidor al respecto.

36. Cuando el acuerdo de arbitraje se concierta enteramente en línea, por ejemplo, mediante la aceptación en línea de las condiciones generales de un contrato, cabrá preguntarse si ese método satisface el requisito de la forma escrita enunciado en el artículo II 2) de la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York)[40]. Cabe observar a ese respecto que la CNUDMI ha aprobado una Recomendación pidiendo que se le dé una interpretación flexible al artículo II 2) de la Convención de Nueva York.

E. Presentación de la demanda, de los alegatos y de material probatorio

1. Escrito de demanda y alegatos de demanda y de contestación a la demanda

37. En un contexto ODR cabe suponer que la demanda y los alegatos de demanda y de contestación a la demanda sean presentados por conducto de la plataforma ODR. Además, las partes, así como el conciliador o el tribunal arbitral, tendrán acceso, a lo largo de todo el procedimiento y por conducto de esa plataforma, a toda la documentación del procedimiento entablado. Ahora bien, cabe asimismo que el acceso a algunos documentos esté restringido a ciertos participantes.

38. En algunos sistemas, cabrá presentar los alegatos de la demanda en forma electrónica por conducto de la plataforma ODR (véase el párrafo 23 *supra*), y las partes podrán adjuntar ciertos documentos a sus alegatos. Se dispone ya de sistemas (véanse los párrafos 9 a 10 *supra*) para la presentación de documentos electrónicos, tal como la red NetCase de la CCI o la red WebFile de la AAA. Deberá también velarse, mediante una tecnología apropiada, por la confidencialidad y seguridad del aviso de arbitraje y de los documentos que se presenten por vía electrónica, así como por la de su modificación por esa misma vía.

39. Al recibirse los alegatos de demanda, el personal administrativo o el proceso informático del proveedor de servicios ODR deberá cerciorarse de que su texto sea debidamente archivado y transmitido por vía electrónica a la otra parte.

40. Cabrá cursar, en cualquier momento, toda enmienda requerida de los alegatos de demanda o de contestación a la demanda, salvo que el tribunal no lo estime procedente en las circunstancias del caso. Cabe suponer que la tecnología ofrecida por el proveedor de ODR sea adecuada para la tramitación de esas enmiendas y para el envío de toda comunicación conexa.

---

[40] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 330. núm. 4735.

2. Presentación de material probatorio

41. En un arbitraje tradicional, la presentación de pruebas se regirá por la normativa del caso y por el derecho procesal aplicable, mientras que en un arbitraje en línea, la presentación de pruebas deberá ajustarse además a los requisitos técnicos del servicio ODR, en lo referente a cuestiones como la clase, el formato y el tamaño de los documentos. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si procede que estas cuestiones sean resueltas por un reglamento general o por las condiciones que ofrezca el servicio ODR.

42. La legalidad del proceso es un requisito básico del arbitraje, por lo que deberá regularse con cuidado la presentación de pruebas o alegatos por vía electrónica. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico enuncia, en su artículo 9, una norma apropiada para la admisibilidad como prueba de una comunicación electrónica, al decir que no se denegará fuerza probatoria a una comunicación por la sola razón de que se haya presentado por vía electrónica o, si se trata de la mejor prueba que quepa razonablemente esperar de la persona que la presenta, por razón de que no sea presentada en su forma original.

F. Número y nombramiento de los conciliadores o de los miembros del tribunal arbitral

43. Tanto los conciliadores como los árbitros podrán ser designados por las partes, o por el proveedor de servicios ODR, que podrá elegirlos a partir de la lista que lleve para dicho fin. El valor de la reclamación presentada puede ser un factor importante al decidir cuál debe ser el número de conciliadores o de árbitros. Más adelante (véanse los párrafos 46 y 47), se examina la cuestión de la imparcialidad y la independencia de todo conciliador o árbitro.

44. Las partes podrán valerse de diversas tecnologías para designar a los conciliadores por conducto de una plataforma ODR. Los modelos en uso permiten que las partes designen a cierto número de personas, tomándolas de una lista ofrecida por el proveedor de ODR, indicando los nombres de los designados por orden de preferencia, para pasar luego a designar como conciliador único a una persona cuyo nombre aparezca en la lista de ambas partes. Otra posibilidad sería la de permitir que el proveedor de servicios ODR designe a un conciliador tomado de su propia lista, lo que agilizaría el proceso aunque ello conlleva el riesgo de que el conciliador así designado no sea aceptable, por alguna razón, para alguna de las partes.

45. En el marco del arbitraje, ese nombramiento tiene particular importancia, por lo que deberá preservarse el derecho de toda parte a participar en la designación de los árbitros, y deberá preverse, para el supuesto de que una parte no lo haga, algún mecanismo para completar esa designación.

G. Imparcialidad e independencia de los conciliadores o de los miembros del tribunal arbitral

46. En un contexto ODR, ciertos principios aplicables a la conciliación y al arbitraje, en materia de transparencia, imparcialidad, independencia y buena fe, revisten mayor importancia, por no darse en ese contexto confrontación directa alguna entre las partes. Cabría responder a dicha inquietud acerca de la independencia e imparcialidad de las personas designadas para dirimir controversias en línea, formulando un código de conducta o ciertas directrices que salvaguarden la neutralidad que deberá observar toda persona nombrada para alguna de esas funciones. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar esta cuestión, así como la posible elaboración de un método de comunicación adecuado que salvaguarde estos principios, velando por que se facilite simultáneamente a todos los participantes la información oportuna y por que se informe puntualmente a las partes de toda actuación que se curse, a lo largo del proceso.

47. En un procedimiento de arbitraje, todo árbitro suele estar permanentemente obligado a dar a conocer toda circunstancia que pueda suscitar alguna duda acerca de su imparcialidad o independencia, según sea el caso, norma que cabría tener por igualmente aplicable al arbitraje por ODR. Esas circunstancias deberían darse a conocer a las partes, a los demás árbitros y al proveedor de servicios ODR, a fin de que puedan adoptar toda medida que proceda para rectificar la situación. De nuevo, dada la rapidez y eficiencia de la vía electrónica, cabría prever para esta vía plazos más breves que para el arbitraje tradicional en todo lo que concierna al intercambio de escritos para la recusación de un árbitro.

H. Confidencialidad y cuestiones relativas a la seguridad de las comunicaciones

48. Cabe distinguir tres fases en la confidencialidad que deberá observarse en el curso de un arbitraje: la privacidad durante las actuaciones, la confidencialidad previa a la emisión del laudo; y la confidencialidad a raíz de la emisión del laudo. Se deberán tener por confidenciales el curso de las actuaciones, la existencia del arbitraje aún pendiente de la emisión del laudo y el contenido del laudo, una vez emitido.

49. En el marco de la ODR, la confidencialidad es un requisito estrechamente vinculado al requisito de seguridad interna del contexto en línea en el que tenga lugar la solución de la controversia. Además de aplicar las medidas técnicas destinadas a dotar de seguridad al intercambio por vía electrónica de comunicaciones y datos, los participantes habrán de respetar ciertas condiciones destinadas a impedir que esas comunicaciones y datos sean revelados a personas no autorizadas. Cabe que se hayan incorporado ya condiciones imperativas, para el resguardo de la confidencialidad, al reglamento del proveedor de servicios ODR, al que las partes quedarán sometidas al entablar su procedimiento ODR.

50. Se habrán de resolver cuestiones de seguridad relativas tanto a la transmisión como a la conservación de las comunicaciones electrónicas[41]. La confidencialidad tiene por objeto impedir que cierta información llegue a personas no legitimadas para acceder a ella y prohibir a todo intermediario que comparta información con otras personas a fin de amparar toda información o dato confidencial que se comunique en el curso de la controversia.

I. Comunicación entre los conciliadores o los miembros de un tribunal arbitral y las partes

51. Una función que incumbe al proveedor de servicios ODR es la de asegurar una vía de comunicación efectiva entre las partes y el conciliador o el árbitro a lo largo de todas las actuaciones. En el curso de la conciliación, las partes podrán comunicarse con el conciliador ya sea por separado o conjuntamente, por lo que la tecnología ofrecida por el proveedor de servicios ODR deberá servir para comunicarse tanto por separado como conjuntamente, así como para evitar que todo intercambio confidencial entre los interesados sea accesible a terceros. La tecnología que se ofrezca para el arbitraje debe permitir una comunicación eficiente entre las partes y la tramitación de las audiencias conforme al reglamento que les sea aplicable. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la procedencia de formular las reglas de conducta exigibles y los requisitos que deba cumplir la tecnología a este respecto.

52. Dado que la ODR tiene por objeto facilitar una solución rápida y eficiente de las controversias, tal vez proceda formular alguna norma jurídica aplicable al acuse de recibo en el contexto de las comunicaciones electrónicas. Puesto que la ODR se vale de una vía de comunicación electrónica, debería regularse lo relativo a la determinación del momento de expedición y de recepción de las comunicaciones, cursadas por esa vía, prestándose particular atención a todo lo que pueda diferir de la normativa aplicable en el marco de la solución de controversias por la vía tradicional. La Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales de 2005 (Convención de las Comunicaciones Electrónicas)[42] y la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico pueden ser una fuente de orientación valiosa a este respecto.

1. Momento de expedición

53. Cabe determinar el momento de expedición de una comunicación electrónica en función del dispositivo de control que se instale en el sistema de información utilizado. Con arreglo al párrafo 1 del artículo 10 de la Convención de las

---

[41] Esta vía está expuesta a los siguientes riesgos: acceso no autorizado de terceros a la información (confidencialidad); modificación eventual, sin la debida autorización, de los datos transmitidos (integridad); falta de blindaje de la información obtenida o difundida, que la hace accesible al público (privacidad); falta de una verificación adecuada de la legitimidad del usuario (autenticación); tal vez se dé acceso a los datos a personas no autorizadas (seguridad); los datos tal vez no sean accesibles al usuario autorizado (falta de disponibilidad); posibilidad de negar la autoría de la transmisión por vía electrónica (imputabilidad del autor).

[42] Publicación de las Naciones Unidas, número de venta S.07.V.02.

Comunicaciones Electrónicas, la comunicación se tendrá por expedida en el momento en que salga del sistema de información que esté bajo el control del iniciador. Cuando una comunicación electrónica no salga de un sistema de información que esté bajo el control del iniciador o de un tercero que la haya expedido en nombre del iniciador, así como cuando ambas partes utilicen un mismo sistema de información, la comunicación se tendrá por expedida en el momento de su recepción.

2. Momento de recepción

54. El momento de recepción de una comunicación electrónica diferirá según que sea recibida en la dirección electrónica que se haya designado para el intercambio de comunicaciones o en alguna otra dirección. De ser recibida en la dirección electrónica indicada por su destinatario, la comunicación se tendrá por recibida en el momento en que pueda ser recuperada por el destinatario en esa dirección (artículo 10 de la Convención de las Comunicaciones Electrónicas). De ser recibida en una dirección electrónica distinta de la designada por el destinatario, la comunicación se tendrá por recibida en el momento en que pueda ser recuperada por su destinatario en esa dirección y el destinatario tenga ya conocimiento de que fue enviada a esa dirección (artículo 10 2) de la Convención de las Comunicaciones Electrónicas). Se presumirá que una comunicación electrónica puede ser recuperada por su destinatario en el momento en que esa comunicación llegue a la dirección electrónica del destinatario. Estas reglas son conformes a las aplicables a las comunicaciones consignadas sobre papel y tienen por objeto evitar que el destinatario pueda demorar o impedir deliberadamente la entrega de una comunicación, al no proceder a su recuperación. Estas reglas tienen también en cuenta el hecho de que el sistema de información del destinatario no sea accesible al iniciador por razones que estén fuera de su control (por ejemplo, de impedirlo el filtro de blindaje contra el correo basura instalado en la dirección indicada por el destinatario). Dado que estas reglas o normas funcionales han sido reconocidas como tales por la CNUDMI, tal vez el Grupo de Trabajo desee incorporarlas a toda futura norma jurídica que se adopte.

3. Acuse de recibo

55. Cuando el iniciador no haya acordado con el destinatario que el acuse de recibo sea dado de cierta forma o por algún método determinado, se podrá acusar recibo mediante todo acto o toda comunicación, automatizada o no, del destinatario (artículo 14 2) de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico), que basten para indicar al iniciador la recepción del mensaje.

56. Cuando el iniciador haya indicado que los efectos del mensaje de datos estarán condicionados a la recepción de un acuse de recibo, se considerará que el mensaje de datos no ha sido enviado en tanto que no se haya recibido el acuse de recibo (artículo 14 3) de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico).

57. La aplicación de las reglas reproducidas en los dos párrafos anteriores está sujeta a la voluntad explícita de las partes. Ahora bien, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si, en un contexto ODR, la regla jurídica aplicable al acuse de recibo de una comunicación electrónica debe o no ser de rango imperativo.

4. Error

58. El creciente empleo de sistemas automatizados se refleja en el mayor número de errores que ocurren en la presentación de documentos por vía electrónica. Los sistemas automatizados, que se emplean en el comercio electrónico, suelen ofrecer una oportunidad para que la persona que sea autora de una comunicación pueda corregirla. De no ofrecerse esa oportunidad, esa persona podrá retirar aquella parte de su comunicación que sea fruto de un error de entrada. El retiro de esa parte de la comunicación estará condicionado a que la persona autora del error lo haya notificado a la otra parte, tan pronto como se dio cuenta de su error, y a que esa persona no haya sacado provecho o contravalor alguno de la operación electrónica viciada por el error (artículo 14 de la Convención de las Comunicaciones Electrónicas).

J. Audiencias

59. En el arbitraje en línea tal vez deba oírse a todo testigo o perito independiente que se haya citado, para lo que tal vez proceda convocar una audiencia, que podrá celebrarse por vídeo o por conferencia telefónica, servicios que tal vez estén ya integrados en la plataforma ODR. Cabe que, por diversas razones, se haya de dejar constancia de esa audiencia, ya sea sobre un soporte electrónico o sobre papel, lo que deberá tenerse en cuenta al irse a establecer un sistema ODR.

60. Las audiencias podrán celebrarse a través de la plataforma ODR, ya sea por escrito, comunicándose entre sí los participantes (conciliador, árbitro o parte interesada) por conducto de su respectiva ventanilla de diálogo, o verbalmente. Las audiencias orales suelen celebrarse por vídeo, conferencia telefónica u otro método similar que pueda ser incorporado a la plataforma informática utilizada. De nuevo, será importante que quede constancia de esas audiencias.

61. Respecto de la conservación de los datos electrónicos, el artículo 10 de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico dispone que los requisitos para la conservación de un mensaje de datos quedarán satisfechos siempre que se cumplan las condiciones siguientes: que la información que contenga sea accesible para su ulterior consulta; que el mensaje de datos sea conservado con el formato que se haya generado, empleado o recibido; y que los datos conservados permitan determinar el origen y el destino del mensaje, y la fecha y la hora en que fue enviado o recibido.

62. En el contexto ODR, cabrá indicar, según proceda, la clausura de las actuaciones, privando, por ejemplo, a las partes de acceso a los lugares pertinentes de la plataforma ODR.

K. Representación de las partes y asistencia letrada

63. Las partes podrán hacerse representar, en una conciliación, o recabar la asistencia de otra persona, con tal de que se dé a conocer el nombre de esa persona al conciliador. Dicha asistencia sería también permisible en el marco de una conciliación en línea, pero será preciso determinar las condiciones para la intervención de todo representante que se designe. Tal vez convenga, no obstante, exigir que las partes den a conocer el nombre de tales representantes, así como la

función que se les vaya a asignar, por conducto de la plataforma ODR. Tal vez proceda también determinar quién habrá de correr con las consecuencias y los riesgos eventuales de la intervención de un representante (al que se facilite, por ejemplo, la contraseña personal y los datos de acceso al sistema de su representado y se le habilite para tomar decisiones en su nombre). Las partes en un arbitraje pueden también hacerse representar o recabar la asistencia letrada de otra persona. Pero también será preciso determinar las condiciones para la intervención de un representante en un arbitraje en línea, notificándose, por ejemplo, al tribunal arbitral la identidad personal del representante y la función para la que se le haya habilitado. Cabría presentar esa información por conducto de la plataforma ODR. Al igual que respecto de la conciliación, convendría también determinar por cuenta de quién correrán las consecuencias y riesgos de la intervención de un representante.

L. Lugar del arbitraje

64. El lugar del arbitraje tiene consecuencias jurídicas sobre diversas cuestiones, tales como el derecho procesal aplicable, el procedimiento a seguir para la recusación de un árbitro o para impugnar un laudo, la determinación del foro competente para otorgar medidas cautelares, para prestar asistencia y para supervisar al tribunal arbitral en ciertos asuntos, así como para el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral.

65. La determinación del lugar del arbitraje pudiera ser problemática en un arbitraje en línea. Por ejemplo, las partes y los árbitros tal vez se encuentren en distintos lugares geográficos o la ubicación efectiva de una parte pudiera diferir de la dirección que haya facilitado. A fin de evitar controversias en el curso del procedimiento arbitral y, ulteriormente, al solicitarse el reconocimiento y la ejecución del laudo, tal vez proceda determinar cuál habrá de ser la ubicación del lugar del arbitraje, en vez de dejarlo al arbitrio de las partes. El lugar del arbitraje tal vez haga además aplicable al arbitraje en línea alguna norma de derecho imperativo o ciertos principios de orden público de derecho interno.

M. Acuerdo de transacción y clausura de las actuaciones

66. En la conciliación o en el arbitraje, las partes pueden dar por terminadas las actuaciones pactando entre ellas un acuerdo de transacción. En la conciliación, el acuerdo de transacción o arreglo conciliatorio podrá ser concertado por las propias partes o, a instancia de las partes, por el conciliador. Mientras que en el arbitraje el tribunal arbitral podrá, si lo estima oportuno, dejar constancia de la transacción pactada por las partes emitiéndola en forma de un laudo arbitral. En uno y otro caso, cabrá también concertar y firmar un arreglo o transacción, según sea el caso, en forma de un contrato que sea obligatorio entre las partes. Convendría examinar el método de firma electrónica más adecuado para dicho fin.

67. El proveedor de servicios ODR deberá cerciorarse de que toda comunicación concerniente a la clausura de las actuaciones sea expedida oportunamente a todos los participantes, en alguna forma que deje constancia de dicha clausura, ya sea por correo electrónico o por alguna otra forma de comunicación escrita que pueda expedirse por conducto de su plataforma. La plataforma informática ofrecida por el

proveedor de servicios ODR deberá estar equipada de medios adecuados para la expedición y conservación de tales comunicaciones y de todo otro dato electrónico pertinente (véase párr. 61).

N. Ejecutoriedad

68. La conciliación y el arbitraje en línea ganarían en atractivo si se dotara a todo arreglo o transacción que se negocie de un régimen ejecutorio expeditivo, por lo que convendría que el Grupo de Trabajo examinara esta cuestión.

69. En una conciliación entablada por la vía tradicional el método ejecutorio del acuerdo de transacción puede variar mucho de un ordenamiento jurídico a otro, al deberse respetar los pormenores técnicos del derecho procesal interno. En algunos países se exige que la transacción negociada sea consignada por escrito o que vaya firmada, mientras que en otros no se exige ningún requisito especial, por lo que el acuerdo de transacción sería ejecutable al igual que cualquier otro contrato concertado entre las partes. En algunos países, las partes que hayan dirimido una controversia por conciliación estarán facultadas para designar a un árbitro con el cometido de emitir un laudo basado en el acuerdo de transacción pactado por las partes. En otros países, la validez de la transacción pactada a raíz de un proceso de conciliación dependerá de que la conciliación se haya sustanciado o no en el marco del sistema judicial o de si se han entablado o no actuaciones judiciales relativas a la controversia. Ciertos ordenamientos han previsto una vía ejecutoria sumaria para cuando las partes hayan estipulado en su acuerdo de transacción la posibilidad de recurrir a esa vía y siempre que las partes y sus abogados hayan firmado ese acuerdo. Un acuerdo de transacción podrá ser también objeto de ejecución sumaria si, por ejemplo, el acuerdo ha sido formalizado ante notario o ante el foro judicial competente.

70. El artículo 14 de la Ley Modelo sobre Conciliación Comercial Internacional[43] remite lo relativo a la ejecutoriedad del acuerdo pactado a la norma de derecho interno aplicable, previendo la posibilidad de que el Estado promulgante prescriba una vía especial para la ejecución de estos acuerdos. A la luz de esa disposición, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si procedería estudiar la cuestión de ejecutoriedad de los acuerdos de transacción pactados en el marco de una conciliación, y de estimarlo oportuno, si desea abordar esta cuestión en forma de un régimen de rango legal o reglamentario, de un comentario o de alguna otra forma[44].

71. En el arbitraje comercial internacional, se le da al laudo arbitral extranjero reconocimiento y ejecutoriedad con arreglo a lo previsto en la Convención de Nueva York. La Convención de Nueva York no ha previsto la admisibilidad de ciertas peculiaridades de las comunicaciones electrónicas que son importantes para el reconocimiento y la ejecutoriedad de un laudo arbitral (por ejemplo, al fijar el requisito de que el acuerdo de arbitraje figure por escrito y los requisitos formales

---

[43] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.05.V.4.

[44] Véase también la *Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional*, párrs. 87 a 92.

para la presentación del laudo para su reconocimiento y ejecución judicial)[45]. A tenor del artículo II de la Convención de Nueva York, todo Estado contratante se compromete a reconocer todo acuerdo por escrito por el que las partes convengan en someter sus diferencias a arbitraje. El artículo IV dispone que la parte interesada deberá presentar el original debidamente autenticado o una copia legalizada de ese acuerdo para poder solicitar el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral.

72. Debe señalarse que la Convención de las Comunicaciones Electrónicas aclara en su artículo 20 que cabrá utilizar las comunicaciones electrónicas para la formación o el cumplimiento de un contrato al que sea aplicable cualquiera de los instrumentos que en su texto se indican, entre los que figura la Convención de Nueva York. La Convención de las Comunicaciones Electrónicas valida el empleo de estas comunicaciones para la formación o el cumplimiento de un contrato entre partes cuyos establecimientos estén en distintos Estados (artículo 1). La Convención de Nueva York fue agregada a la lista del artículo 20 de la Convención de las Comunicaciones Electrónicas con miras a facilitar una interpretación uniforme del requisito de la forma escrita enunciado en el artículo II 2) de la Convención de Nueva York, y a fin de dotarla de una nueva definición de "escrito", que fuera compatible con las nuevas prácticas tecnológicas que se están introduciendo en el arbitraje comercial internacional. Se trataba asimismo de facilitar el cumplimiento del requisito enunciado en el párrafo 1 b) del artículo IV de la Convención de Nueva York de que se presente el original del acuerdo. Ahora bien, esa nueva interpretación solo prevalecerá en aquellos casos en los que la Convención de las Comunicaciones Electrónicas sea también aplicable a la operación.

73. Debe señalarse además que la Comisión aprobó también en su 39º período de sesiones en 2006, una recomendación relativa a la interpretación del párrafo 2 del artículo II y del párrafo 1 del artículo VII de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, firmada en Nueva York el 10 de junio de 1958[46]. Esa recomendación se hizo en reconocimiento del creciente empleo del comercio electrónico y de las nuevas tendencias observables en el derecho interno, tanto legal como jurisprudencial, que se muestran más favorables que la Convención de Nueva York a interpretar con mayor flexibilidad todo requisito de la forma escrita que sea aplicable al acuerdo de arbitraje, a las actuaciones arbitrales y a la ejecución del laudo. En esa recomendación se alienta a los Estados a que apliquen el párrafo 2 del artículo II de la Convención de Nueva York, partiendo de la premisa de que las circunstancias descritas en ese párrafo no son exhaustivas. Esa recomendación alienta asimismo a los Estados a que adopten en su derecho interno la versión revisada del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional[47] (véase párr. 80 *infra*). Las dos opciones ofrecidas en la versión revisada del artículo 7 enuncian un régimen más favorable para el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales que el previsto en la Convención de Nueva York. En virtud del principio de la primacía de

---

[45] Esta cuestión ha sido objeto de una recomendación relativa a la interpretación del artículo II, párr. 2, y del artículo VII, párr. 1, de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Nueva York, 10 de junio de 1958 (véase párr. 74 *infra*).

[46] A/61/17, anexo 2.

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

la norma aplicable que resulte más favorable, en que se inspira el párrafo 1 del artículo VII de la Convención de Nueva York, la mencionada Recomendación aclara que debe permitirse que "toda parte interesada" se acoja "a los derechos que puedan corresponderle en virtud de las leyes o los tratados del país donde se invoque el acuerdo de arbitraje, para obtener el reconocimiento de la validez de ese acuerdo de arbitraje".

74. El artículo V 1) a) de la Convención de Nueva York dispone que podrá denegarse el reconocimiento y la ejecución de un laudo extranjero si el acuerdo de arbitraje no es válido con arreglo a la ley del país donde se haya emitido el laudo (salvo que las partes hayan sometido su acuerdo de arbitraje a la ley de algún otro país). Con arreglo al artículo V 1) d) de la Convención de Nueva York cabrá denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo si la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento seguido no se han ajustado a la ley del país donde se sustanció el arbitraje. Por las razones indicadas al hablarse de la determinación del lugar del arbitraje (véanse los párrafos 64 y 65), es de prever que las fórmulas "del país donde se emitió el laudo" y "del país donde se sustanció el arbitraje" puedan resultar ambiguas respecto de un arbitraje sustanciado en línea.

75. Entre las cuestiones prácticas suscitadas al irse a ejecutar un laudo arbitral cabe citar: la de saber si el laudo deberá consignarse sobre papel y deberá estar debidamente firmado y sellado por los árbitros y/o por el proveedor de servicios ODR, para ser enviado a las partes; la de saber si cabrá considerar como debidamente autenticada una copia, obtenida por algún medio electrónico, de un original sobre papel que lleve las firmas y los sellos requeridos; y la de saber si deberá preverse algún régimen especial para la autenticación de los laudos emitidos en línea. Deberá asimismo determinarse lo que constituye una "copia" de un laudo emitido en línea y cuáles serían las condiciones exigibles para su reconocimiento y ejecución por vía judicial. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si el recurso a la vía ejecutoria prevista por la Convención de Nueva York ofrece una solución óptima para responder a un gran número de reclamaciones de poca cuantía presentadas por ODR. El Grupo de Trabajo pudiera también considerar si convendría prever algún régimen especial que facilite la satisfacción por vía judicial de esas reclamaciones o que evite por completo el tener que recurrir a la vía judicial para dicho fin.

O. Ley aplicable

76. Por ley aplicable al arbitraje se entenderá el derecho sustantivo y procesal interno al que las partes hayan convenido en someter su arbitraje o que se haya designado de algún otro modo. Convendría dar una solución clara, en algún instrumento de rango legal, a toda cuestión que pueda suscitarse acerca de la ley aplicable a la ODR en el ámbito internacional.

77. Las partes podrán pactar, al concertar su operación, cuál será la ley aplicable a su contrato. Ese pacto suele formar parte de las condiciones generales del vendedor que sean aplicables a la operación concertada. (En una venta en línea es muy probable que el comprador acepte, sin darse cuenta, esa cláusula al aceptar, pulsando un botón, las condiciones de venta aplicables a la operación.) Las partes

podrán también determinar cuál habrá de ser la ley aplicable al arbitraje, cuando ya haya surgido la controversia.

78. A falta de acuerdo entre las partes, la ley del foro en materia de derecho internacional privado determinará normalmente el derecho sustantivo aplicable. En el arbitraje en línea, esta solución pudiera resultar ambigua al no estar claro cuál es el lugar efectivo del arbitraje[48]. Por otra parte, cabe que el reglamento de arbitraje o las partes en el acuerdo de arbitraje autoricen al árbitro para decidir cuál será la ley aplicable al arbitraje en materia de derecho sustantivo.

79. Cabe que las partes hayan remitido en su contrato, al concertar su operación, a un reglamento de arbitraje, en cuyo caso ese reglamento será aplicable a todo arbitraje que se entable a raíz de esa operación. Cabe también que las partes decidan dejar esta cuestión para cuando surja una controversia, ahora bien, existe el peligro de que, surgida la controversia las partes tengan dificultad en comunicarse, por razón de la controversia y la distancia que pudiera mediar entre ellas.

80. El régimen procesal que sea aplicable al arbitraje a tenor de la ley del foro servirá, a título de derecho supletorio, para resolver toda cuestión procesal no resuelta por el reglamento designado de común acuerdo por las partes o por el árbitro.

81. Debe también señalarse al Grupo de Trabajo que cabría favorecer el desarrollo de la ODR mediante un régimen legal adecuado. Respecto de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, cabe decir que la versión original de 1985 de su artículo 7, relativo a la definición y la forma del acuerdo de arbitraje, seguía muy de cerca lo dispuesto en el artículo II 2) de la Convención de Nueva York, que exige que el acuerdo de arbitraje conste por escrito. Los profesionales del arbitraje han señalado que, en ciertos casos, no resulta ni posible ni práctico consignar el acuerdo en un documento escrito. En tales casos, si la intención de las partes de someter su controversia a arbitraje está clara, debería reconocerse la validez del acuerdo de arbitraje, cualquiera que sea su forma. Por dicho motivo, se enmendó el artículo 7 en la versión revisada de 2006, para adaptarlo mejor a la práctica contractual internacional. Al enmendarse el artículo 7, la Comisión aprobó dos opciones, que reflejan dos distintos enfoques de la cuestión concerniente a la definición y forma del acuerdo de arbitraje. El primer enfoque mantiene la estructura del texto original de 1985, al requerirse, conforme a la Convención de Nueva York, la forma escrita para el acuerdo de arbitraje, pero reconoce al "contenido" del acuerdo, consignado "en cualquier forma", como equivalente funcional del "escrito" tradicional, dado que cabe concertar el acuerdo de arbitraje en cualquier forma (por ejemplo, incluso verbalmente) con tal de que quede constancia de su contenido. Lo más notable de esta nueva regla es que ya no se requiere la firma de las partes o un intercambio de mensajes entre ellas, y se moderniza el lenguaje referido al empleo del comercio electrónico al haberse seguido el lenguaje de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y de la Convención de las Comunicaciones Electrónicas. El segundo enfoque define al acuerdo de arbitraje en términos que omiten todo requisito de forma. Todo país que promulgue una ley inspirada en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje

---

[48] Véase lo concerniente al lugar del arbitraje en la sección L *supra*.

Comercial Internacional, conforme fue enmendada en 2006, estará creando un entorno jurídico más favorable al desarrollo de la ODR.

P. Idioma de las actuaciones

82. Determinar cuál habrá de ser el idioma de las actuaciones es un factor crucial para el éxito de la ODR, dado que todo el interés de la ODR dimana de su oferta de una vía de comunicación eficiente y clara entre las partes y con el tercero neutral. Las partes podrán estipular entre sí el lenguaje utilizable en las actuaciones relativas a operaciones entre empresas, pero cabe en cambio que alguna ley de rango imperativo sea la que determine el lenguaje utilizable en las actuaciones referentes a operaciones entre empresas y consumidores.

83. El idioma que se habrá de utilizar para resolver la controversia dependerá, entre otros factores, de la identidad de las partes, así como del idioma que se utilizó para negociar la operación o para tramitarla por Internet, o el idioma del sitio en Internet ofrecido por el proveedor de ODR.

84. Las partes podrán estipular el idioma utilizable con anterioridad al origen de la controversia o a raíz de ella. En algunos arbitrajes en línea, el contrato objeto de la controversia lleva incorporada una cláusula compromisoria que estipula las condiciones del arbitraje. En las ventas en línea, cabe que las condiciones generales ofrecidas por el vendedor lleven incorporada dicha cláusula.

85. A falta de acuerdo entre las partes, se habrá de determinar el idioma utilizable para la ODR de algún otro modo, particularmente a la luz de las condiciones del contrato de venta subyacente, o de las condiciones ofrecidas por el proveedor de servicios ODR. Ahora bien, dada la índole de la ODR, la autonomía de las partes a este respecto pudiera verse limitada por la gama de idiomas que ofrezca la plataforma ODR que se vaya a utilizar.

86. La ubicación de las partes puede repercutir sobre el idioma utilizable en las actuaciones. Por ejemplo, una parte ubicada en un país de habla inglesa tendrá fácil acceso a una plataforma ODR que utilice ese idioma, mientras que una parte ubicada en algún otro país pudiera tener acceso más fácil a una plataforma ODR que utilice otro idioma.

87. En el párrafo 4 del artículo 6 de la Convención de las Comunicaciones Electrónicas, referente a la ubicación de las partes, se especifica que la ubicación del equipo y de la tecnología que sirvan de soporte para el sistema de la información utilizada por una de las partes, no constituye un factor necesariamente determinante de la ubicación del establecimiento de esa parte. El párrafo 5 de ese mismo artículo enuncia una regla similar respecto de los nombres de dominio o de las direcciones de correo electrónico. Dichas reglas resultan particularmente útiles en un contexto tecnológico que dota a las comunicaciones electrónicas de un radio tan amplio de accesibilidad que hace que la ubicación del equipo utilizado deje de tener importancia para la determinación del lugar del establecimiento de una parte.

Q. Costas procesales y rapidez de las actuaciones

88. Los servicios de un proveedor ODR pueden ser gratuitos o pueden estar sujetos al cobro de una tarifa. El precio de los servicios ofrecidos a las partes pudiera determinar el deseo de las partes de utilizarlos.

89. En una causa compleja en la que además de presentarse escritos se hayan de organizar audiencias en línea, cabe que las partes decidan utilizar alguna otra tecnología, en lugar de la ofrecida por el proveedor de ODR. La asignación de todo gasto adicional que ello suponga será otro factor importante para decidir a las partes a optar por uno u otro servicio de ODR.

90. La investigación y el estudio del empleo de los servicios de ODR indica que la rapidez de la ODR puede ser el factor que más motive a las partes para recurrir a esta vía procesal y no a la vía judicial ordinaria o a alguna otra vía para la solución de controversias. Cabe que las partes acudan con más facilidad a la ODR si perciben que se les está ofreciendo una vía para resolver sus controversias con mayor rapidez y sin necesidad de hacer viajes. Dado que la rapidez es un factor clave para motivar a las partes para acudir a esta vía, parece razonable procurar que todo marco jurídico que se prepare para regularla contribuya a promover este aspecto clave de la ODR.

V. Conclusión

91. A fin de eliminar todo obstáculo que suponga para las operaciones electrónicas la exigencia legal de un escrito, consignado sobre papel y a fin de dotar de mayor certidumbre y predecibilidad comercial a las comunicaciones cursadas por vía electrónica, toda norma legal reguladora de esta vía debería dar pleno reconocimiento jurídico a los principios de la no discriminación contra la vía electrónica, de la equivalencia funcional, de la neutralidad tecnológica, de la autonomía de las partes y de la no discriminación por motivos geográficos. Tales principios básicos del comercio electrónico han sido incorporados a las leyes aplicables a las operaciones negociadas por vía electrónica entre empresas, pero cabe señalar al Grupo de Trabajo que las operaciones entre empresas y consumidores tal vez deban ser objeto de una reglamentación aparte.

92. La preparación de una norma jurídica para la solución de controversias en línea (ODR) suscita diversas cuestiones dignas de estudio, algunas de las cuales fueron examinadas en la monografía anterior. Tal vez proceda que el Grupo de Trabajo examine, en el marco de sus deliberaciones, las siguientes cuestiones:

a) La procedencia o no de recomendar que se prepare un reglamento de índole genérica para la solución de controversias por vía electrónica (ODR), que versaría sobre las siguientes cuestiones: consentimiento que habrán de dar las partes para acudir a la vía conciliatoria o a la vía arbitral (véanse los párrafos 32 y 33); requisitos del acuerdo de arbitraje (véanse los párrafos 35 y 36); cualificaciones exigibles de un conciliador o de un árbitro; nombramiento de un conciliador o de un árbitro (por las propias partes o de algún otro modo) (véanse los párrafos 43 a 45); preparación de unas directrices o de un código de conducta para conciliadores y árbitros (véanse los párrafos 46 y 47); modalidades normalizadas de solución de

controversias en línea (ODR), en particular la negociación, la conciliación y el arbitraje (véase el párrafo 20); presentación de documentos (véanse los párrafos 37 a 42); idioma de las actuaciones (véanse los párrafos 82 a 87); concertación de un acuerdo de transacción (véanse los párrafos 66 y 67); y abreviación de los plazos para la presentación de documentos y otras medidas simplificadoras relacionadas con las costas y la rapidez de las actuaciones (véanse los párrafos 88 a 90);

b) Recurso por la vía judicial; de admitirse esta vía de recurso ¿cuál sería el foro competente y cuáles los motivos alegables para justificar el recurso? (véanse los párrafos 68 a 75);

c) Determinación del "lugar del arbitraje" e importancia de esa determinación (véanse los párrafos 64 y 65);

d) Seguridad y confidencialidad de las comunicaciones y datos cursados en línea, debiéndose prevenir en particular cualquier divulgación indebida de esa información a personas ajenas al procedimiento entablado (véanse los párrafos 48 y 49 *supra*);

e) Procedencia de incorporar las normas actualmente aplicables a las firmas electrónicas al marco jurídico aplicable a la solución de controversias en línea (véanse los párrafos 28 a 31);

f) Principios aplicables al intercambio de información por vía electrónica en el marco de la ODR, con particular referencia a los principios de neutralidad tecnológica, no discriminación y equivalencia funcional, conforme a lo dispuesto en otras normas preparadas por las Naciones Unidas (véanse los párrafos 51 a 58);

g) Procedencia de celebrar audiencia en el curso de la solución de una controversia en línea y forma posible de esa audiencia (véanse los párrafos 59 a 62);

h) Reconocimiento y ejecución por vía judicial de un laudo arbitral, particularmente en el marco de la Convención de Nueva York, estudiándose en particular lo referente a la determinación del lugar del arbitraje, al requisito de la forma escrita exigible para el acuerdo de arbitraje y a la exigencia de que el laudo sea emitido por escrito y legalizado (véanse los párrafos 68 a 75); y

i) Procedencia de que la ley aplicable sea la de la ubicación del vendedor, la de la ubicación del comprador, o la de algún otro lugar (véanse los párrafis 76 a 81).

C. Informe del Grupo de Trabajo sobre Solución de Controversias en Línea sobre la labor realizada en su 23º período de sesiones (Nueva York, 23 a 27 de mayo de 2011)

(A/CN.9/721)

[Original: inglés]

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
I.	Introducción	1-6
II.	Organización del período de sesiones	7-14
III.	Deliberaciones y decisiones	15
IV.	Solución en línea de controversias surgidas de operaciones transfronterizas de comercio electrónico: proyecto de reglamento	16-138
	A. Observaciones generales (A/CN.9/WG.III/WP.107, párrafos 5 a 8)	18-26
	B. Notas sobre un proyecto de reglamento (A/CN.9/WG.III/WP.107, párrafos 5 a 63)	27-138
	1. Reglas introductorias (A/CN.9/WG.III/WP.107, proyectos de artículo 1 a 3)	27-89
	2. Apertura de las actuaciones (A/CN.9/WG.III/WP.107, proyecto de artículo 4)	90-122
	3. Negociación (A/CN.9/WG.III/WP.107, proyecto de artículo 5)	123-133
	4. Arreglo facilitado y arbitraje (A/CN.9/WG.III/WP.107, proyectos de artículo 6 a 12)	134-138
V.	Labor futura	139-142

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[1] el tema de la solución de controversias en línea. En sus períodos de sesiones 34º[2] (Viena, 25 de junio a 13 de julio de 2001) y 35º[3] (Nueva York, 17 a 28 de junio de 2002), la Comisión decidió incluir en su futura labor sobre el comercio electrónico el estudio y la investigación del tema de la solución de controversias en línea y pidió a los Grupos de Trabajo II (Arbitraje y

---

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/55/17), párr. 385.

[2] *Ibid.*, *quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/56/17), párrs. 287 y 311.

[3] *Ibid.*, *quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/57/17), párrs. 180 y 205.

Conciliación) y IV (Comercio Electrónico) que cooperasen al respecto. 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 sugerencias de que se mantuviera la solución de controversias en línea como tema de estudio para su labor futura[4].

2. En el 42º período de sesiones de la Comisión (Viena, 29 de junio a 17 de julio de 2009), se expuso a la Comisión una recomendación en el sentido de que se preparara un estudio de la posible labor futura sobre el tema de la solución en línea de controversias surgidas de operaciones transfronterizas de comercio electrónico, con miras a abordar los tipos de controversias de esa índole que podrían resolverse en línea, la procedencia de preparar un reglamento para la solución de controversias por esa vía, la posibilidad o conveniencia de mantener 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 en línea con arreglo a los convenios internacionales pertinentes[5].

3. En su 43º período de sesiones (Nueva York, 21 de junio a 9 de julio de 2010), la Comisión tuvo a su disposición una nota de la Secretaría sobre el tema de la solución de controversias por vía electrónica en la que se resumían las deliberaciones mantenidas en un coloquio organizado conjuntamente por la Secretaría, el *Pace Institute of International Commercial Law* y la *Penn State Dickinson School of Law* (A/CN.9/706)[6]. Asimismo, la Comisión dispuso de una nota presentada por el Instituto de Derecho Mercantil Internacional en apoyo de la posible labor futura de la CNUDMI en materia de solución de controversias por vía electrónica, que figura en el documento A/CN.9/710.

4. En ese mismo período de sesiones, tras deliberar, la Comisión convino en que se estableciera un grupo de trabajo que se ocupara de la solución en línea de controversias nacidas de operaciones transfronterizas de comercio electrónico, particularmente de operaciones entre empresas o entre empresas y consumidores[7]. También se convino en que la forma de la norma jurídica que se preparara sería decidida una vez que se hubiera examinado el tema más en detalle.

5. En su 22º período de sesiones (Viena, 13 a 17 de diciembre de 2010), el Grupo de Trabajo III inició su labor sobre la preparación de normas jurídicas que regularan la solución de controversias en línea en el marco de operaciones transfronterizas de

---

[4] *Ibid.*, *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.

[5] *Ibid.*, *sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/64/17), párr. 338, y A/CN.9/681/Add.2, párr. 4.

[6] El 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. En la fecha del presente informe la información sobre el coloquio puede consultarse en el sitio www.uncitral.org/pdf/english/news/IICL_Bro_2010_v8.pdf.

[7] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 257.

comercio electrónico. El informe del Grupo de Trabajo sobre su 22º período de sesiones figura en el documento A/CN.9/716.

6. En el documento A/CN.9/WG.III/WP.106, párrafos 5 a 13, se encontrará la compilación más reciente de datos sobre el examen de la labor del Grupo de Trabajo por parte de la Comisión.

II. Organización del período de sesiones

7. El Grupo de Trabajo III (Solución de Controversias en Línea), integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 23º período de sesiones en Nueva York del 23 al 27 de mayo de 2011. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Benin, Brasil, Camerún, Canadá, Chile, Egipto, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Filipinas, Francia, Grecia, Honduras, Irán (República Islámica del), Israel, Japón, Kenya, Malasia, México, Nigeria, Pakistán, República Checa, República de Corea, Singapur, Tailandia, Turquía, Ucrania y Venezuela (República Bolivariana de).

8. Asistieron también al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Croacia, Ecuador, Indonesia, Iraq, Kuwait, Líbano, Madagascar, Myanmar, Países Bajos, Panamá y Perú.

9. Asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones del sistema de las Naciones Unidas: Comisión Económica de las Naciones Unidas para África (CEPA); y Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

10. Asistió al período de sesiones un observador de la siguiente organización intergubernamental internacional invitada por la Comisión: Unión Europea.

11. Asistieron también al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas por la Comisión: American Bar Association (ABA), Asociación para la Promoción del Arbitraje en África (APAA), Association of the Bar of the City of New York (ABCNY), Center for International Legal Education (CILE), Centre de Recherche en Droit Public (CRDP), Chartered Institute of Arbitrators (CIARB), Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), Consejo de la Abogacía Europea (CCBE), Construction Industry Arbitration Council (CIAC), Electronic Consumer Dispute Resolution (ECODIR), Forum for International Commercial Arbitration C.I.C (FICACIC), Institute of International Commercial Law (Penn State Dickinson School of Law), Instituto Latinoamericano de Comercio Electrónico (ILCE), International Institute for Conflict Prevention and Resolution (CPR), International Technology Law Association (ITECHLAW), Internet Bar Organization (IBO), National Center for Technology and Dispute Resolution (NCTDR), Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana (AALCO), Pace Institute of International Commercial Law y Tribunal de Arbitraje de Madrid.

12. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes integrantes de la Mesa:

Presidente: Sr. Soo-geun OH (República de Corea)

Relatora: Sra. Roselyn AMADI (Kenya)

13. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos:

a) Programa provisional anotado (A/CN.9/WG.III/WP.106); y

b) Una nota de la Secretaría relativa a la solución en línea de controversias nacidas de operaciones transfronterizas de comercio electrónico: proyecto de reglamento (A/CN.9/WG.III/WP.107).

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 la solución en línea de controversias surgidas en el marco de operaciones transfronterizas de comercio electrónico: proyecto de reglamento.
5. Otros asuntos.
6. Aprobación del informe.

III. Deliberaciones y decisiones

15. El Grupo de Trabajo procedió a deliberar sobre la solución en línea de controversias surgidas en el marco de operaciones transfronterizas de comercio electrónico y examinó el proyecto de reglamento, basándose en el documento A/CN.9/WG.III/WP.107. A continuación se recogen las deliberaciones que sobre este tema mantuvo el Grupo de Trabajo y las decisiones que adoptó al respecto.

IV. Solución en línea de controversias surgidas de operaciones transfronterizas de comercio electrónico: proyecto de reglamento

16. Al iniciarse el debate se recordó que la atención del Grupo de Trabajo se centraba en las operaciones transfronterizas de comercio electrónico de poca cuantía y en gran volumen y que la solución de controversias en línea (la vía ODR) era un método de solución de controversias que difería de anteriores normas de la CNUDMI sobre arbitraje. Se recordó también que para que la labor del Grupo de Trabajo pudiera traducirse fácilmente en hechos, debía ser práctica y realista.

17. Se observó que la misión del Grupo de Trabajo no era redactar un nuevo conjunto de reglas de arbitraje sino elaborar un procedimiento que previera un método rápido y económico para resolver controversias en el contexto telemático. A este respecto se señaló que el Grupo de Trabajo habría de estudiar el modo en que

un nuevo sistema de ODR se diferenciaría de los mecanismos tradicionales de solución de controversias.

A. Observaciones generales (A/CN.9/WG.III/WP.107, párrafos 5 a 8)

18. El Grupo de Trabajo entabló un debate sobre si era conveniente recurrir a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extrajeras (1958) ("la Convención de Nueva York") y si era aplicable a los casos de ODR que culminaran con la emisión de un laudo arbitral. Se recordó que, en el 22º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se asumió que la Convención de Nueva York resultaría aplicable a la ejecución de un laudo arbitral en casos de controversias dirimidas en línea (ODR). Una delegación estimó que los laudos emitidos por la vía ODR deberían ser ejecutables en virtud de la Convención de Nueva York, pero que debería aplazarse el examen de esta cuestión hasta que se hubiera estudiado el reglamento. Se observó que en cualquier debate sobre el papel de la Convención de Nueva York deberían tenerse en cuenta los consejos y las deliberaciones del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación).

19. Se expresó el parecer de que las cuestiones relativas a la ejecución y a la aplicabilidad de la Convención de Nueva York deberían tratarse antes de analizar el ámbito de aplicación del reglamento. Se observó que debería abordarse la cuestión de qué ley determinaría la validez jurídica del acuerdo de resolver las controversias por la vía ODR, ya que de otro modo toda decisión dimanante de ese proceso podría resultar no ejecutable.

20. Se expresaron diversas opiniones acerca de si convenía definir el concepto de operaciones "de poca cuantía" en esta etapa o más adelante.

21. Se observó que debería examinarse la cuestión de los métodos digitales por oposición a los tradicionales, ya que algunos países en desarrollo no disponían de un amplio acceso a Internet y tal vez no estuvieran en condiciones de participar plenamente en un sistema de solución de controversias en línea (ODR). Se señaló también que las comunicaciones electrónicas incluyen los teléfonos móviles, cuyo uso estaba muy extendido en algunos países en desarrollo, particularmente en África.

22. Se estimó que con la nueva tecnología las audiencias por videoconferencia podrían resultar rápidas y poco costosas, incluso en comparación con los procedimientos basados en la presentación de documentos, y que, por lo tanto, cabría prever en el reglamento audiencias a título excepcional, si bien se indicó que habría que estudiar las repercusiones que tendrían las audiencias en los costos. Por esta y otras razones se opinó que el reglamento debería redactarse pensando en el futuro, de modo que pudiera dar cabida a los cambios que se produjeran, a largo plazo, en la tecnología empleada y en las prácticas seguidas.

23. Se sugirió también que no se obligara a las partes a pasar por las tres etapas previstas en el reglamento cuando, por ejemplo, desearan proceder con celeridad y pasar directamente a la etapa en que una persona neutral adoptara una decisión vinculante y definitiva.

24. Se sugirió que en el reglamento, en vez de "tercero neutral" se hablara de "árbitro" y, en vez de "decisión", se dijera "laudo", a fin de ajustar la terminología a la empleada en la Convención de Nueva York. A juicio de otra delegación, dado que esa terminología se refería a cuestiones de ejecución, habría que aplazar su examen hasta que el Grupo de Trabajo tratara el tema de la ejecución.

25. Se planteó la cuestión de la forma final que debería revestir el instrumento que elaborara el Grupo de Trabajo y se preguntó en qué etapa habría que abordar esa cuestión. Se respondió que habría que dejar esa cuestión abierta de modo que pudiera abordarse en un futuro período de sesiones una vez que se hubiera progresado lo suficiente en las deliberaciones.

26. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que en la etapa actual aún no podía decidirse la forma que habría que dar a los instrumentos que prepararía el Grupo de Trabajo. Se planteó la posibilidad de elaborar un protocolo de la Convención de Nueva York para la ejecución de las decisiones adoptadas por ODR, pero se consideró prematuro pronunciarse sobre la viabilidad o la necesidad de tal instrumento.

B. Notas sobre un proyecto de reglamento (A/CN.9/WG.III/WP.107, párrafos 5 a 63)

1. Reglas introductorias (A/CN.9/WG.III/WP.107, proyectos de artículo 1 a 3)

Proyecto de artículo 1 (Ámbito de aplicación)

Párrafo 1)

27. En primer lugar, el Grupo de Trabajo examinó si era necesario definir el término "transfronterizo", ya que podría entenderse referido a la ubicación de una empresa o de equipo y tecnología que apoyara a un sistema informático. A este respecto se sugirió que se siguiera el enfoque de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (2005) ("la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas"), cuyo artículo 1 disponía que la Convención era aplicable al empleo de las comunicaciones electrónicas en lo que respecta a la formación o el cumplimiento de un contrato entre partes cuyos establecimientos estén en distintos Estados. Se sugirió también remitirse a la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, en cuyo artículo 2 se definía el litigio transfronterizo como "aquel en que al menos una de las partes está domiciliada o reside habitualmente en un Estado miembro distinto del Estado miembro de cualquiera de las otras partes".

28. Se expresó la opinión de que debería suprimirse el término "transfronterizo", a fin de que el reglamento fuera también aplicable a las operaciones de ámbito nacional. A este respecto se señaló que a veces resultaba difícil para el consumidor saber si estaba concertando una operación de ámbito transfronterizo.

29. En cambio, otra delegación opinó que debería mantenerse el término "transfronterizo" en el texto, ya que formaba parte del mandato que la Comisión había encomendado al Grupo de Trabajo y también porque era un elemento

necesario para aplicar la Convención de Nueva York y, al mismo tiempo, ponía de relieve que las operaciones no se realizaban "cara a cara", lo cual requería una mayor protección del comprador. Se consideró también que si la aplicación de la vía ODR se hacía extensiva a las controversias de carácter nacional se incumpliría por exceso el mandato de la Comisión; además, en cualquier caso, los Estados siempre podían ampliar el alcance de la vía ODR si lo deseaban.

30. Tras un debate, se decidió que el término "transfronterizo" figurara entre corchetes.

31. A continuación el Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si el alcance del reglamento debería limitarse a las operaciones "que se tramiten por medios electrónicos de comunicación". Se estimó que esta frase no ofrecía claridad, por ejemplo, en caso de que una operación se iniciara por teléfono y la respuesta se diera por escrito sobre papel; además, en este enunciado se hace una distinción injustificable entre dos tipos de adquisición de un mismo producto, a saber, entre la que se realiza físicamente en un comercio o tienda y la que se efectúa a través de un sitio en Internet. En este contexto se señaló la definición de "comunicación electrónica" recogida en el reglamento, que se basaba en la definición que figuraba en la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas. En esa definición se daba un significado amplio a la comunicación electrónica, que comprendía toda comunicación por fax y, presumiblemente, la telefonía por Internet.

32. Se sugirió además que se aclarara que la frase "que se tramiten por medios electrónicos de comunicación" se refería a las operaciones y no a los medios de solución de controversias.

33. Se recordó al Grupo de Trabajo que, conforme al mandato que le había encomendado la Comisión, debía ocuparse "de la solución en línea de controversias relativas a operaciones transfronterizas de comercio electrónico, tanto entre empresas como entre empresas y consumidores" y que, por consiguiente, el término "transfronterizo" y el concepto de "operaciones de comercio electrónico" tenían cabida en las deliberaciones del Grupo de Trabajo[8].

34. Otra delegación sugirió que, después del párrafo 1), se agregara un párrafo del siguiente tenor:

> "*Las partes podrán convenir en ampliar el ámbito de aplicación del Reglamento para hacerlo extensivo a las controversias de carácter nacional y a las operaciones no realizadas en línea, por ejemplo, las consignadas sobre papel.*"

35. Se propuso que se mantuviera el enunciado actual del párrafo 1), pues en él no se hacía mención de las operaciones entre empresas, entre empresas y consumidores o entre consumidores, ni a los conceptos de "consumidor" y "empresa", por lo que el texto era abierto y flexible y no planteaba problemas de definición de las partes.

36. Se propuso también que se agregara al párrafo una referencia a las operaciones de poca cuantía y en gran volumen. Se propuso asimismo que se diera una definición del concepto de "poca cuantía".

---

[8] *Ibid.*, *sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 257.

37. Las delegaciones convinieron en general en que las operaciones entre consumidores debían entrar en el ámbito de la labor del Grupo de Trabajo y del proyecto de reglamento. Esto se justificó con los siguientes argumentos: a menudo resultaba difícil distinguir a un consumidor de una empresa o definir lo que se entendía por "empresa"; las controversias que suscitaba el gran número de operaciones entre consumidores, que iba en aumento; y el hecho de que en general las operaciones entre consumidores se ajustan a la definición de operaciones de poca cuantía y en gran volumen.

Párrafo 2)

38. Se sugirió que el párrafo se enmendara del modo siguiente:

> "*El Reglamento será aplicable siempre que las partes en una operación negociada en línea hayan convenido en que el presente Reglamento rija la solución de todas las controversias o de las controversias relativas a la compraventa de bienes o a la prestación de servicios, siempre que se cumplan otros requisitos enunciados en el Reglamento*".

39. Se planteó la cuestión de si un caso dirimido por ODR podría reentablarse ante un Tribunal en forma de demanda, en particular si el Tribunal consideraba que los procesos de ODR eran menos exhaustivos que los que ofrecía la vía judicial.

40. Otra cuestión que se planteó fue la de si en el párrafo habría que especificar sobre qué etapas de la solución de controversias se ponían de acuerdo las partes al convenir en la aplicación del reglamento, así como el momento en que las partes llegaban a tal acuerdo.

41. Respecto de la frase que figura entre corchetes al final del párrafo *["a reserva del derecho del comprador a buscar alguna otra forma de reparación"]*, se sugirió que se suprimiera, pues, entre otras cosas, pone en entredicho la decisión del comprador de aceptar el arbitraje y la aplicabilidad de la Convención de Nueva York que, según se dijo, preveía que los acuerdos de arbitraje eran vinculantes. Se respondió que en el texto del Artículo II.1 se dejaba abierta la cuestión de si en algunos Estados las controversias relativas a consumidores podían resolverse mediante arbitraje y, por tanto, de si la Convención de Nueva York sería aplicable.

42. Se señaló que la Secretaría iba a preparar, para un futuro período de sesiones, un estudio sobre la ejecutabilidad de los laudos dictados en virtud de la Convención de Nueva York en controversias con consumidores.

43. En cambio, otra delegación opinó que el texto entre corchetes debería mantenerse, ya que regulaba situaciones en que tal vez los acuerdos vinculantes de recurrir al arbitraje, concertados antes de la controversia, no serían vinculantes para los consumidores y en que, por lo tanto, una de las partes podría estar obligada por el acuerdo sobre la solución de controversias, y la otra no. También en apoyo de que se mantuviera el texto que figuraba entre corchetes, se argumentó que la mayoría de los consumidores optarían por la vía ODR, que resultaba menos costosa y más atractiva que un recurso ante los tribunales.

44. Otra delegación sugirió que el texto que figuraba entre corchetes fuera sustituido por palabras en que se pusiera de relieve el derecho del comprador a recibir la debida notificación sobre el proceso de solución de controversias que

estuviera entablando, partiendo de la hipótesis de que el proceso que el Grupo de Trabajo tenía que elaborar sería equitativo para todas las partes.

45. Se argumentó que si se mantenía el texto que figuraba entre corchetes, se daría al comprador el derecho a oponerse a la competencia jurisdiccional del tercero neutral, con lo cual se iría en contra de lo dispuesto en el párrafo 4) del proyecto de artículo 8 del reglamento, que especifica que el tercero neutral estará facultado para dictaminar acerca de su propia competencia jurisdiccional.

46. Se sugirió que se sustituyera el texto entre corchetes del párrafo 2) del proyecto de artículo 1 por las siguientes palabras:

> "*El presente Reglamento se aplicará sin perjuicio de las reglas enunciadas en los tratados internacionales y en las legislaciones nacionales aplicables a las que las partes no puedan sustraerse mediante acuerdo, entre ellas las reglas de protección del consumidor.*"

47. Se consensuó dar un mayor equilibrio a la disposición sustituyendo "del comprador" por "de las partes", en el texto que figura entre corchetes.

48. Se respaldó la propuesta de sustituir el texto que figura entre corchetes por un texto en que se fije un plazo, por ejemplo de seis meses, para entablar demandas por la vía ODR. En sentido contrario se estimó que los plazos de esta índole deberían fijarse en la legislación nacional. Se observó asimismo que con tal plazo se podría prolongar excesivamente la solución de controversias al dar al comprador la opción de recurrir ante los tribunales una vez expirado el plazo.

49. Tras deliberar, se decidió que, al no haber consenso sobre la modificación del párrafo 2) del proyecto de artículo 1, se dejaría por el momento el texto en su forma actual y se tomaría nota, con miras a un examen ulterior, de los diversos cambios sugeridos.

Párrafo 3)

50. Con respecto al párrafo 3) del proyecto de artículo 1 se formularon las siguientes propuestas:

a) Varias delegaciones consideraron que el párrafo 3) debería suprimirse por estimar que no era posible enunciar una lista exhaustiva de todas las cuestiones que podían excluirse de la vía ODR y que, en cualquier caso, las partes deberían tener libertad para decidir si aplicaban o no el reglamento a su controversia concreta. A este respecto se sugirió que se enmendara el párrafo 1) para que fuera más específico en cuanto a la naturaleza de las demandas o reclamaciones que cabría tratar, haciendo una remisión al mandato de la Comisión y mencionando las operaciones de poca cuantía y en gran volumen.

b) En sentido contrario, se consideró que sería preciso excluir determinadas cuestiones del ámbito del reglamento, de modo que se centrara en las operaciones transfronterizas de comercio electrónico de poca cuantía y en gran volumen, y para excluir del sistema los casos complejos que pudieran plantear problemas procesales largos y difíciles; a título de ejemplo se mencionaron las reclamaciones contra instituciones financieras, los casos de propiedad intelectual o los relativos a lesiones personales.

c) Se sugirió otro enfoque consistente en que se definieran los tipos de reclamación que entrarían en el ámbito del reglamento, en vez de especificar las que quedarían fuera de ese ámbito.

51. Se decidió que se suprimiera el párrafo 3) y que, al mismo tiempo, se enmendara el párrafo 1) para especificar con mayor detalle las reclamaciones que entrarían en el ámbito del reglamento. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que, con miras a un nuevo examen en un ulterior período de sesiones, reformulara el texto teniendo en cuenta las sugerencias expuestas.

Párrafo 4)

52. Obtuvo un amplio apoyo la propuesta de que se sustituyera el enunciado actual del párrafo 4) por el siguiente texto:

> "*Se ha previsto que el presente Reglamento sea aplicado en un marco jurídico para la solución de controversias en línea, que conste de los siguientes documentos, que se adjuntarán al presente Reglamento como anexos y que formarán parte del mismo:*
>
> *a) Principios jurídicos sustantivos para dirimir casos;*
>
> *b) Directrices para prestadores de servicios ODR y para árbitros;*
>
> *c) Requisitos mínimos para prestadores de servicios ODR y para árbitros, inclusive normas y formatos comunes de comunicación, así como requisitos de acreditación y control de calidad; y*
>
> *d) Un mecanismo para la ejecución transfronteriza.*"

53. No obstante, se formuló la pregunta de si era apropiado mencionar esas cuestiones en el texto del reglamento propiamente dicho o de si tal vez convendría insertar esas disposiciones en otro lugar, inclusive en la cláusula de arbitraje ODR del contrato. Se sostuvo que toda regla suplementaria deberá comunicarse claramente a los consumidores.

54. En relación con la pregunta formulada sobre las palabras "el Reglamento formará parte de un marco normativo destinado a dotar de eficacia a la vía ODR" (A/CN.9/WG.III/WP.107, párr. 13), se explicó mencionando, entre otras cosas, los párrafos 21 y 115 a) del informe del Grupo de Trabajo III sobre la labor realizada en su 22º período de sesiones (A/CN.9/716), que los documentos que se someterán al examen del Grupo de Trabajo serán las reglas procesales, normas para los prestadores de servicios ODR; principios jurídicos sustantivos, inclusive principios de equidad, para la solución de controversias; y un mecanismo para la ejecución transfronteriza.

55. Se sugirió también que se agregara al texto un párrafo en virtud del cual toda regla suplementaria destinada a los prestadores de servicios ODR debiera ajustarse a las reglas procesales; el texto de ese párrafo sería el siguiente: "*Toda regla suplementaria deberá ajustarse al presente Reglamento*". Esta sugerencia obtuvo un amplio apoyo y se decidió que este párrafo se insertara en el texto entre corchetes en espera de que se llegara a un acuerdo sobre su enunciado definitivo y sobre su lugar de inserción en el Reglamento.

56. Recibió un amplio apoyo la propuesta de agregar dos nuevos párrafos al proyecto de artículo 1, el primero de los cuales diría lo siguiente:

> "*Cuando las partes hayan convenido en someter su controversia al mecanismo de solución previsto en el presente Reglamento en virtud de una de las condiciones de la operación informática o antes de que surja la controversia, el Reglamento será únicamente aplicable cuando se haya dado al comprador una notificación clara y suficiente del acuerdo de recurrir al arbitraje.*"

57. Se sugirió que el nuevo párrafo propuesto se insertara entre corchetes, y que se definiera con mayor precisión el concepto de la notificación clara y suficiente que debe darse al comprador.

58. El segundo nuevo párrafo propuesto diría lo siguiente:

> *"Como condición para recurrir al Reglamento, el vendedor deberá indicar todos los datos necesarios para ponerse en contacto con él."*

59. Se sugirió que el nuevo párrafo propuesto pasara a ser el párrafo 2) del proyecto de artículo 3, y que los compradores también tuvieran la obligación de indicar todos los datos para ponerse en contacto con ellos.

60. En relación con los dos nuevos párrafos propuestos se sugirió que se trasladaran a un artículo independiente, que podría ser el proyecto de artículo 1 *bis*, pues no trataban propiamente del ámbito de aplicación. Se puso en tela de juicio que fuera apropiado emplear los términos "comprador" y "vendedor" en el contexto del reglamento.

61. Se decidió que los nuevos párrafos sugeridos se insertaran entre corchetes en el proyecto de artículo 1, en espera de que se estudiara en un futuro período de sesiones el lugar en que deberían insertarse, y que se dejara para más adelante el examen de la cuestión de si era apropiado o no emplear los términos "comprador" y "vendedor".

Proyecto de artículo 2 (Definiciones)

Párrafo 3)

62. Una delegación sugirió que se suprimieran las palabras "el telegrama, el télex" en la lista de medios de comunicación y que se le agregaran otros métodos de comunicación como el Servicio de Mensajes Cortos (SMS).

Párrafo 4)

63. Se mencionó una hipótesis de trabajo conforme a la cual la ODR era un proceso en tres etapas y el proyecto de artículo 7 no implicaba el nombramiento de un árbitro sino que preveía una etapa similar a la conciliación, por lo cual el tercero neutral que dirigiera las actuaciones en virtud del proyecto de artículo 7 no podía ser la misma persona que hiciera lo propio en virtud del proyecto de artículo 8. Se observó asimismo que puede ser necesario que un tercero neutral que actúe conforme al proyecto de artículo 8 disponga de la pericia jurídica necesaria para desempeñar esta función.

64. Se respondió que cabría poner en entredicho la objetividad del tercero neutral durante el procedimiento ODR por el hecho de haber intervenido en la etapa del arreglo facilitado.

65. Otra delegación consideró que no se planteaba ningún conflicto cuando el tercero neutral que tramitara el arreglo facilitado en virtud del proyecto de artículo 7 fuera la misma persona que dirigiera las actuaciones en el procedimiento ODR conforme al proyecto de artículo 8.

66. Se apoyó la idea de que, en circunstancias apropiadas, un árbitro estudiara con las partes las posibilidades de llegar a una solución conforme al proyecto de artículo 7 y de que, con el asentimiento de las partes, pudiera seguirse ese procedimiento combinado. No obstante, suscitó objeciones la posibilidad de que una misma persona pudiera supervisar el arreglo facilitado y, a continuación actuar como árbitro, pues podría haber recibido información confidencial de las partes que pusieran en peligro su imparcialidad.

67. Acerca de una eventual combinación de las funciones de árbitro y conciliador se hizo referencia al párrafo 47 de las Notas de la CNUDMI sobre la organización del proceso arbitral y al artículo 12 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (2002). Se observó que en general la CNUDMI había previsto una regla supletoria que disociaba la función del conciliador de la del árbitro y reconocía la facultad discrecional de las partes para convenir otra cosa. Si bien no se prohíbe ni se desalienta que un árbitro estudie las posibilidades de conciliación, lo fundamental es que las partes sepan que las funciones del árbitro y del conciliador difieren y que consientan expresamente en el método que se adopte para resolver la controversia. Por consiguiente, la cuestión está abierta al debate en el Grupo de Trabajo, que habrá de tener presente la necesidad de claridad en cuanto a la intención de las partes.

68. Algunas delegaciones sugirieron que, dados los costos de una eventual etapa de arbitraje, tal vez fuera necesario cobrar derechos especiales a los usuarios que optaran por esa vía.

69. Se argumentó que el reglamento de la ODR podía diferir del reglamento de arbitraje y, además, se señaló que era importante destacar los aspectos de consenso del procedimiento ODR, ya que la mayoría de los casos se resolvían en esa etapa.

Párrafo 7)

70. Se formuló una pregunta sobre la función de una plataforma ODR con objeto de saber si era ante todo un canal de comunicación o un buzón de correo. Se respondió que una plataforma ODR era más que un simple buzón de correo electrónico y que consistía más bien en una aplicación informática interconectada que funcionaba conforme a un protocolo común.

71. Se propuso enmendar la definición de plataforma ODR del modo siguiente:

> "*Por 'plataforma ODR' se entenderá un sistema informático para la solución de controversias cuya función es generar, enviar, recibir, archivar, intercambiar o procesar de algún otro modo comunicaciones electrónicas con miras a administrar y resolver casos.*"

72. Otra delegación propuso que se indicara que el proveedor de servicios ODR podía definirse como "una o varias entidades".

Párrafo 8)

73. Se propuso enmendar la definición de proveedor de servicios ODR del modo siguiente:

> "*Por 'proveedor de servicios ODR' se entenderá una entidad que funciona en el marco de una plataforma ODR general, o de conformidad con ella, y que administra actuaciones por ODR de acuerdo con el presente Reglamento.*"

74. Se observó que el Grupo de Trabajo entendería mejor las definiciones de los conceptos de plataforma ODR y de proveedor de servicios ODR si se deliberaba más detenidamente al respecto.

Párrafo 9)

75. Se formuló la pregunta de si debería permitirse que los proveedores de servicios ODR y los usuarios del sistema optaran por ofrecer servicios respecto de determinadas etapas del proceso o por recurrir a esas etapas.

76. A juicio de una delegación, era desaconsejable que los usuarios del sistema tuvieran esa posibilidad, ya que se restaría eficacia al procedimiento.

77. Otra delegación consideró que un reglamento considerado un conjunto de normas integradas redundaría en beneficio del objetivo de la simplicidad.

78. Se señalaron diversas cuestiones acerca de la definición de la ODR:

a) La ODR constaba, a grandes rasgos, de dos partes, una consensual y otra imperativa, y en el reglamento habría que indicar claramente cuándo había una transición de la una a la otra; todas las partes deberían tener claro si estaban en la parte imperativa;

b) A este respecto tal vez debiera preverse una regla diferente para la apertura de las actuaciones aplicable a cada una de las etapas del procedimiento ODR;

c) La eventual conveniencia de que la información relativa a la etapa del arreglo facilitado fuera comunicada al tercero neutral que dirigiera la etapa de arbitraje;

d) La eventual conveniencia de que se previera un procedimiento arbitral más detallado para garantizar la ejecutabilidad del laudo.

79. Se apoyó la opinión de que era importante que el arbitraje fuera la etapa final, pues de este modo los vendedores se verían inducidos a resolver las controversias en una etapa anterior del proceso.

80. Varias delegaciones observaron que la ODR resultaba ser un proceso en dos etapas: primero, una consensuada seguida, en su caso, de arbitraje. El Grupo de Trabajo debería estudiar la forma adecuada de concebir un sistema que prevea esas etapas, teniendo presente que el arbitraje, en un proceso ORD, representaba una etapa bastante diferenciada.

81. Tras deliberar se convino en considerar el proyecto de reglamento como un conjunto de normas aplicable a todas la etapas, teniendo presente que podría haber que introducir determinadas modificaciones a medida que el Grupo de Trabajo examinara cada etapa concreta.

82. Respecto del proyecto de artículo 2 se convino en que el Grupo de Trabajo reanudara, en un futuro período de sesiones, el examen de las definiciones que contiene.

Proyecto de artículo 3 (Comunicaciones)

Párrafo 1)

83. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido del párrafo 1) del proyecto de artículo 3.

Párrafo 2)

84. Se sugirió que el párrafo actual se subdividiera en dos párrafos que dijeran lo siguiente:

> "*Para toda comunicación cursada con arreglo al Reglamento, la direcciones electrónicas designadas para el demandado serán las que el demandado haya notificado al proveedor de servicios ODR o a la plataforma ODR al aceptar el presente Reglamento o cualquier cambio notificado durante el procedimiento ODR.*"
>
> "*Para toda comunicación cursada con arreglo al Reglamento, las direcciones electrónicas designadas para el demandante serán las que figuren en el aviso de apertura de un procedimiento por ODR ("el aviso"), salvo que alguna de las partes notifique otra cosa al proveedor de servicios ODR o a la plataforma ODR.*"

85. Una amplia mayoría de delegaciones se declararon partidarias de subdividir en dos párrafos el párrafo 2) del proyecto de artículo 3 y de modificar su texto conforme a la propuesta presentada, si bien una delegación opinó que el párrafo 2) debería mantenerse tal como figura en el documento original. Se sugirió que se invirtiera el orden de los dos párrafos en esa propuesta.

86. Se planteó la cuestión del requisito que algunos Estados imponen a los consumidores de que, antes de recurrir a los tribunales nacionales, demuestren que han intentado resolver su caso por una vía no judicial. Se sugirió que, si el demandado no respondía al aviso, el proveedor de servicios ODR pudiera certificar que el demandante había intentado, efectivamente, resolver el caso por la vía ODR, lo cual ayudaría al consumidor a demostrar que había cumplido el requisito.

Párrafos 3) y 4)

87. Se respaldó la sugerencia de fundir en un único párrafo los párrafos 3) y 4) del proyecto de artículo 3. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que formulara de nuevo el texto teniendo en cuenta las sugerencias hechas, a fin de que pudiera examinarse en un futuro período de sesiones.

88. Una delegación planteó la necesidad de establecer una regla por la que se exigiera una prueba de haber presentado la reclamación cuando se intentara obtener una sentencia por incumplimiento y cuando el demandado fuera el comprador.

89. Se apoyó la propuesta de agregar al proyecto de artículo el siguiente texto:

"El proveedor de servicios ODR hará llegar los acuses de recibo de comunicaciones electrónicas de una parte a todas las demás partes enviándolas a sus respectivas direcciones electrónicas designadas."

2. Apertura de las actuaciones (A/CN.9/WG.III/WP.107, proyecto de artículo 4)

Proyecto de artículo 4 (Apertura del procedimiento)

90. Se formuló la pregunta de si un demandante podía optar por entrar en el procedimiento ODR en la etapa que prefiriera y, de ser así, en qué momento tomaba esa determinación. Una delegación preguntó también si un proveedor de servicios ODR podía prestar servicios únicamente respecto de algunas etapas del procedimiento ODR.

91. Se propuso que, al redactar el reglamento, se tuvieran en cuenta los desiguales poderes de negociación que tenían las partes y el riesgo de que la parte más fuerte impusiera a la más débil un sistema de solución de controversias.

92. Se estimó que, en la elaboración del sistema ODR, había que destacar cuatro importantes principios:

a) Las decisiones arbitrales deben ser vinculantes para las partes, a fin de asegurar una ejecución eficaz;

b) Cuando se ofrezca a los compradores la posibilidad de aceptar el reglamento, antes o después de que surja una controversia, debe dárseles por separado un aviso claro y suficiente acerca de la vía ODR;

c) Los vendedores que actuaran en línea deberían estar obligados a aplicar las decisiones y deberían tener el derecho a presentar reclamaciones contra los compradores que no pagaran;

d) En el reglamento o en directrices deberían enunciarse las mejores prácticas para dar a las partes avisos en línea, y deberían elaborarse medidas pertinentes para asegurar que las reclamaciones llegaran al conocimiento de las partes demandadas.

93. Se hizo también hincapié en la importancia de asegurar que el reglamento fuera pertinente y tuviera en cuenta la situación de los países en desarrollo en los que pequeñas y medianas empresas sin pericia financiera pudieran ser demandantes y donde, a falta de remedios judiciales eficaces, la ODR pudiera ser la única opción disponible para esos demandantes.

94. Se determinó que uno de los medios para alentar a los vendedores a cumplir las obligaciones que se les imponga por la vía ODR consistía en hacer público que incumplían tales obligaciones.

Párrafo 1)

95. Se respaldó la propuesta de agregar al reglamento el siguiente párrafo insertándolo al final del párrafo 1) del proyecto de artículo 3:

> *"El proveedor de servicios ODR deberá acusar recibo de toda comunicación recibida de las partes [o del tercero neutral] haciendo llegar esa información a sus respectivas direcciones electrónicas designadas."*

96. Se sugirió que el proveedor de servicios ODR, al acusar recibo de una comunicación, indicara también la fecha y hora de su recepción.

97. Se aclaró que el hecho de que se notificara a las partes que se conocía el contenido de las comunicaciones realizadas por las partes o por el tercero neutral no significaba que con ello se hiciera público el contenido de tales comunicaciones.

98. Se sugirió además que en un documento separado se mencionara la obligación que tenían las partes de comprobar periódicamente en la plataforma ODR la situación de su respectivo caso en el procedimiento ODR.

99. A raíz de un debate relativo a la necesidad de especificar, en este proyecto de artículo, una hora concreta de referencia, como la del meridiano de Greenwich, se decidió que en todo material que acompañe al reglamento se indicara que la hora se interpretara libremente en el reglamento, de un modo que fuera justo para ambas partes, y que los proveedores de servicios ODR podrían aplicar sus propias reglas relativas al horario siempre que fueran compatibles con las normas generales.

100. Se opinó que las cuestiones del cálculo de la hora y del acuse de recibo de comunicaciones electrónicas podían resolverse mediante la plataforma ODR utilizando medios técnicos.

101. Se reconoció en general la importancia del idioma de presentación de los documentos, en particular cuando compradores presentaran pruebas y reclamaciones. Se respondió que el idioma tal vez no plantearía en la práctica un gran problema a este respecto, dado que por lo común las pruebas y reclamaciones figurarían en el idioma del contrato original y, en cualquier caso, las plataformas ODR dispondrían de tecnología para ayudar a resolver problemas de idiomas mediante códigos que permitieran el acceso en diversos idiomas.

102. Se estimó que tal vez conviniera limitar el número de documentos que pudiera presentar una parte, a fin de no saturar la plataforma ODR.

Párrafo 2)

103. Frente a la objeción de que la expresión "sin dilación" requería una definición más precisa, se señaló que esa expresión ya venía definida en varios instrumentos de la CNUDMI. Una amplia mayoría de delegaciones respaldó el mantenimiento de esta expresión en el texto.

104. Se aprobó en general la propuesta de enmendar el texto del párrafo insertándose, después de las palabras "sin dilación", las palabras ", por la plataforma ODR,".

Párrafo 3)

105. Se aprobó en general la propuesta de enmendar el párrafo insertándose, en la primera línea, después de la palabra "dará", las palabras "a la plataforma ODR".

106. Se expresaron reparos acerca del plazo propuesto de cinco días para dar una contestación, pues se estimó que tal vez sería demasiado breve.

Párrafo 4)

107. Se expresó una reserva acerca de la reglamentación del momento en que dará comienzo el procedimiento por estimarse que no podría decirse que un procedimiento ODR había dado comienzo antes de que ambas partes se hubieran declarado de acuerdo en participar en tal procedimiento.

Anexo A b)

108. Se opinó que deberían examinarse cuidadosamente las cuestiones de la protección de los datos personales y de la vida privada y de la seguridad informática al comunicarse información relativa a las partes durante el procedimiento ORD.

Anexo A c) y anexo A d)

109. Se recordó al Grupo de Trabajo la importancia de que se procuraran simplificar los motivos alegados como fundamento de una reclamación, así como los remedios disponibles, a fin de asegurar que el procedimiento ODR discurriera de forma rápida y eficaz.

Anexo A e)

110. Se formuló una propuesta para mejorar el texto en la que se indicaba que las firmas de las partes podían estar sujetas a cualquier forma de autenticación electrónica. Otra delegación consideró que no era necesaria la firma del demandante.

Anexo A f)

111. Varias delegaciones pusieron en tela de juicio la necesidad de que las partes se declaren de acuerdo en participar en un procedimiento ODR (por ejemplo, pulsando "aceptación" en un recuadro pertinente) cuando las partes ya hayan convenido previamente en recurrir, en su caso, a un procedimiento ODR. Se respondió que tal vez no existiera ningún acuerdo previo, o que pulsando "aceptación" en el recuadro correspondiente las partes consentían en recurrir a un determinado proveedor de servicios ODR.

112. Se señaló que podría haber múltiples proveedores de servicios ODR y que tal consentimiento podría implicar que se aceptaba recurrir a un determinado proveedor.

113. Se señaló que si el procedimiento ODR tenía que ser vinculante y entrañar, por lo tanto, la aplicación de la Convención de Nueva York, habría que notificar claramente al demandado que se había entablado un procedimiento.

114. Se decidió que la cuestión del acuerdo de las partes en participar en procedimientos ODR a raíz de un aviso o contestación requería un análisis más detenido en que se tuvieran en cuenta las diversas situaciones, como aquellas en que ya existiera entre las partes un acuerdo previo a la controversia para recurrir a la vía ODR o aquellas en que no existiera tal acuerdo. También se consideró que debería estudiarse más detenidamente la situación en que un demandado se negara a aceptar un procedimiento ODR y la situación en que la contestación del demandado constituyera una manifestación de su consentimiento para recurrir a la ODR.

115. Se propuso modificar el texto del anexo A f), y colocarlo entre corchetes, hasta que el Grupo de Trabajo deliberara sobre la cuestión de los acuerdos por los que las partes se obliguen, antes de toda controversia, a participar en un procedimiento ODR. El texto propuesto era el siguiente:

> "*[f) una declaración por la que el demandante consienta o, en su caso, haya consentido (por ejemplo, en un acuerdo de arbitraje previo a la controversia) en participar en un procedimiento ODR.]*"

Anexo B d)

116. Una delegación propuso modificar el texto del anexo B d), y colocarlo entre corchetes, hasta que el Grupo de Trabajo hubiera deliberado sobre la cuestión de los acuerdos por los que las partes se obliguen, antes de toda controversia, a participar en un procedimiento ODR. El texto propuesto era el siguiente:

> "*[d) una declaración por la que el demandado consienta o, en su caso, haya consentido (por ejemplo, en un acuerdo de arbitraje previo a la controversia) en participar en un procedimiento ODR.]*"

Anexo B e)

117. Varias delegaciones opinaron que, además de la firma electrónica, debería estar permitida cualquier otra forma de autenticación electrónica.

118. Se propuso un nuevo párrafo 5) para el proyecto de artículo 5, en relación con las demandas de reconvención o contrademandas, cuyo texto era el siguiente:

> [*"Cuando una parte entable una demanda para responder a una demanda presentada por la otra parte ("contrademanda"), esa demanda deberá presentarse al mismo proveedor de servicios ODR, en relación con la misma operación controvertida que la demanda inicial, a más tardar [5] días después de la notificación a esa parte de la demanda inicial. El árbitro encargado de resolver la demanda inicial dirimirá también la contrademanda."*]

119. Se formuló también la siguiente propuesta:

> "[*Cuando el demandado presente a su vez una contrademanda, deberá especificar ulteriormente lo que espera obtener.*]"

120. Se propuso agregar un nuevo anexo (anexo C) relativo a las contrademandas, que regulara las cuestiones enunciadas en los párrafos c), d) y h) del anexo A.

121. Respecto de las contrademandas se plantearon las siguientes cuestiones:

a) Si las demandas y las contrademandas serían tratadas por el mismo proveedor y por el mismo tercero neutral;

b) Quién debe decidir si una contestación constituye una contrademanda;

c) Qué medidas debían adoptarse para asegurar que las contrademandas se diriman en el mismo procedimiento, y no como reclamaciones en otro procedimiento.

122. A fin de evitar una multiplicidad de procedimientos sobre la misma controversia, se sugirió que se aplicara el párrafo g) del anexo A junto con la disposición equivalente del anexo B.

3. Negociación (A/CN.9/WG.III/WP.107, proyecto de artículo 5)

Proyecto de artículo 5 (Negociación)

123. Una delegación opinó que el proyecto de artículo 5 debería regular las consecuencias de las diversas situaciones posibles en la negociación entre las partes. Se respondió que el enunciado actual del proyecto de artículo 5 ya abordaba esas cuestiones de forma sencilla y satisfactoria.

124. Se plantearon varias cuestiones acerca del proyecto de artículo 5:

a) Si una de las partes se niega a participar en la negociación, ¿en qué momento podrá la otra parte tomar una iniciativa para que deba pasarse a la etapa del arreglo facilitado?

b) En la práctica, ¿cómo se lleva a cabo un acuerdo negociado?

c) ¿Qué circunstancia provoca que deba pasarse de la negociación al arreglo facilitado?

125. Se planteó la cuestión de si el reglamento pretendía ser imperativo o si las partes podían recurrir a él si lo deseaban; si tenía que ser imperativo, se pidió que sus artículos se redactaran de forma abstracta y flexible, a fin de facilitar la participación de una serie de proveedores de servicios ODR que tal vez emplearan diversas tecnologías.

Párrafo 1)

126. Se ilustró el hecho de que los programas informáticos automatizados eran un importante factor para resolver con celeridad un gran volumen de casos. Se observó que la negociación era una etapa automatizada de la ODR en la que la "cuarta parte" era la tecnología, y que los sistemas que empleaban esa tecnología habían resultado muy eficaces para resolver un gran porcentaje de los casos que se les habían presentado.

127. Respecto del párrafo 1) se formularon las siguientes propuestas:

a) Que se sustituyeran las palabras "*Si el demandado contesta al aviso de apertura y acepta una de las soluciones propuestas por el demandante,*" por las palabras "*Si se llega a un arreglo*";

b) Que se agregara a la última frase la palabra "*automáticamente*", de modo que dijera "*lo que pondrá término automáticamente al procedimiento de ODR*";

c) Que se agregaran las palabras "*esta solución será vinculante para las partes*";

d) Que se sustituyera el párrafo 1) por el siguiente texto: "*Si las partes llegan a un acuerdo, lo comunicarán al proveedor de servicios ODR, en cuyo caso la plataforma ODR generará automáticamente un formulario de acuerdo en el que se consignará el arreglo*".

128. Se observó que en algunos Estados no se da por concluido un caso hasta que se haya aplicado el acuerdo o la decisión pertinente. Se opinó que una de las opciones que tendría un demandante cuyo acuerdo no se hubiera aplicado sería la de volver a presentar su demanda y solicitar que un tercero neutral adopte una decisión.

129. Se destacó la importancia de que el texto se redacte en términos simples que sean comprensibles para las personas sin experiencia jurídica.

130. Tras deliberar, se decidió modificar el párrafo 1) del proyecto de artículo 5 para tener en cuenta que la negociación quedaría concluida una vez que el arreglo se pusiera en práctica.

Párrafo 2)

131. Respecto del párrafo 2) se formularon las siguientes propuestas:

a) Que el párrafo 2) del proyecto de artículo 5 se sustituyera por el siguiente texto: "*[Cuando las partes no hayan resuelto su controversia mediante la negociación en el plazo de 10 días a partir de la contestación, cada una de las partes podrá solicitar ...]*";

b) Que las palabras "*si ninguna de las partes acepta las soluciones propuestas por la otra*" se sustituyeran por "*[Si las partes no han llegado a un acuerdo]*";

c) Que, después del párrafo 2), se agregue el siguiente texto: "*Cualquiera de las partes podrá expresar sus reparos, en el plazo de [3] días a partir de la recepción del aviso del nombramiento del árbitro, a que deba proporcionar al árbitro información generada durante la etapa de la negociación*";

d) Que se sustituyeran las palabras "*Si ninguna de las partes acepta las soluciones propuestas por la otra*" por "*Si no se llega a un arreglo*".

Párrafo 3)

132. Se sugirió que las palabras "cinco (5) días" se colocaran entre corchetes y que se examinaran en una etapa ulterior. Se sugirió asimismo que la determinación de esos plazos se dejara a la discreción de cada proveedor de servicios ODR. Se objetó que el párrafo 3), tal como estaba redactado, podía obligar a los consumidores, que fueran partes demandadas, a recurrir al arreglo facilitado o al arbitraje.

133. Se sugirió además que, en el párrafo 3) del proyecto de artículo 5, en vez de "la etapa del arreglo facilitado" el texto diga "la etapa del arreglo y del arbitraje".

4. Arreglo facilitado y arbitraje (A/CN.9/WG.III/WP.107, proyectos de artículo 6 a 12)

134. Se sugirió que las palabras "Arreglo facilitado y arbitraje", que figuraban antes del proyecto de artículo 6, se colocaran entre corchetes.

a. Nombramiento de un tercero neutral (A/CN.9/WG.III/WP.107, proyecto de artículo 6)

Proyecto de artículo 6 (Nombramiento de un tercero neutral)

Párrafo 1)

135. En las deliberaciones sobre este párrafo se decidió:

a) Que se suprimiera la expresión "al azar";

b) Que se enunciara en detalle el proceso para el nombramiento del tercero neutral;

c) Que los criterios mínimos comunes para el nombramiento de terceros neutrales por proveedores de servicios ODR se enunciaran en un documento separado.

Párrafo 2)

136. En las deliberaciones sobre este párrafo se comentó lo siguiente:

a) Que debería obligarse al tercero neutral que declarara sin lugar a dudas su independencia;

b) Que el sentido del concepto de la imparcialidad del tercero neutral se enunciara en un documento separado.

Párrafo 4)

137. En las deliberaciones sobre este párrafo se comentó lo siguiente:

a) Que debería obligarse al proveedor de servicios ODR que fundamentara su decisión de no tener en cuenta la objeción respecto del tercero neutral por una de las partes;

b) A fin de simplificar el proceso de objeción, que se previera la descalificación automática de un tercero neutral cuando una de las partes formulara objeciones respecto de él, pero que se fijara un límite posible para impedir que se hicieran objeciones reiteradas de mala fe.

138. Tras deliberar, se convino en general en que toda objeción sobre el nombramiento de un tercero neutral se tramitara con sencillez, de modo que no se propiciaran los comentarios o justificaciones de la objeción.

V. Labor futura

139. Se señaló que, si bien en el actual período de sesiones del Grupo de Trabajo se habían examinado algunos proyectos de artículo, en el subsiguiente período de

sesiones se examinaría la totalidad del documento, por lo que debería mantenerse su estructura actual en espera de lo que se decida en esas ulteriores deliberaciones.

140. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que, en función de los recursos disponibles, prepare documentación para su siguiente período de sesiones en la que se traten las siguientes cuestiones:

a) Directrices para los terceros neutrales;

b) Reglas mínimas para los prestadores de servicios ODR;

c) Principios jurídicos sustantivos para la solución de controversias; y

d) Un mecanismo para la ejecución transfronteriza.

141. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un nuevo proyecto de reglamento en el que se tuvieran en cuenta las opiniones expresadas durante el actual período de sesiones del Grupo de Trabajo.

142. El Grupo de Trabajo indicó que, según el calendario previsto, su 24º período de sesiones se celebrará en Viena del 14 al 18 de noviembre de 2011.

D. Nota de la Secretaría sobre la solución en línea de controversias surgidas en el marco de operaciones transfronterizas de comercio electrónico: proyecto de reglamento

(A/CN.9/WG.III/WP.107)

[Original: inglés]

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
I.	Introducción	1-4
II.	Solución en línea de controversias surgidas de operaciones transfronterizas de comercio electrónico: proyecto de reglamento	5-63
	A. Observaciones generales	5-8
	B. Notas sobre un proyecto de reglamento	9-63
	1. Reglas introductorias	9-31
	2. Apertura de las actuaciones	32-37
	3. Negociación	38-45
	4. Arreglo facilitado de arbitraje	46-63
	a. Nombramiento de un tercero neutral	46-51
	b. Dirección de las actuaciones por ODR	52-59
	c. Exclusión de responsabilidad	60-63

I. Introducción

1. En su 43º período de sesiones (Nueva York, 21 de junio a 9 de julio de 2010), la Comisión convino en que se estableciera un Grupo de Trabajo que se ocupara de la solución de controversias en línea (ODR) surgidas a raíz de operaciones transfronterizas de comercio electrónico, con particular referencia a las operaciones entre empresas (EyE) y entre empresas y consumidores (EyC). Se convino también en que la forma de la futura norma jurídica sería decidida una vez que se hubiera examinado con más detalle el nuevo tema[1].

2. En su 22º período de sesiones (Viena, 13 a 17 de diciembre de 2010), el Grupo de Trabajo inició su examen de la solución de controversias en línea (ODR) y pidió a la Secretaría que, a reserva de la disponibilidad de recursos, preparara un proyecto de reglamento genérico para la solución en línea (ODR) de controversias surgidas de un gran número de operaciones transfronterizas de poca cuantía entre empresas (EyE) y entre empresas y consumidores (EyC) (A/CN.9/716, párr.115).

---

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 257.

3. En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió asimismo a la Secretaría que preparara una lista de la información disponible acerca de la vía ODR con referencias a los sitios en Internet o a todo otro lugar en donde esté accesible (A/CN.9/716, párr. 115). El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que esa lista está ya disponible en el sitio de la CNUDMI en Internet[2].

4. La presente nota contiene un proyecto de reglamento anotado, que se ha preparado sobre la base de las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su 22º período de sesiones.

II. Solución en línea de controversias surgidas de operaciones transfronterizas de comercio electrónico: proyecto de reglamento

A. Observaciones generales

5. En el 22º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se expresó el parecer general de que se echaba de menos una norma internacional consensuada relativa a la solución de controversias en línea (ODR) que permitiera dar una respuesta práctica a las controversias surgidas del gran número de operaciones de comercio electrónico de poca cuantía, que se negociaban en todo el mundo entre empresas y entre empresas y consumidores y que requerían una solución rápida, eficaz y económica. Se expresó también el parecer de que la ejecución transfronteriza de los laudos emitidos resultaba difícil, si no imposible, al no haber ningún tratado que previera expresamente la ejecución transfronteriza de laudos emitidos respecto de operaciones entre empresas y consumidores (A/CN.9/716, párr. 16). Entre las cuestiones examinadas cabe citar la de la financiación de un sistema mundial para la solución en línea de controversias (y la de si los Estados se prestarían a financiarlo), así como la de determinar, en cuanto a la ejecutoriedad y validez de un acuerdo de arbitraje, si la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York) resultaría también apropiada y sería aplicable a los laudos arbitrales emitidos en línea (ODR), dado que dichos laudos concernían a controversias con consumidores. Se examinaron las obligaciones asumidas por los Estados partes en la Convención de Nueva York (A/CN.9/716, párr. 23).

6. La presente nota contiene un proyecto de reglamento, para una solución sumarial de este tipo de controversias, que podrá servir de modelo para los proveedores de servicios ODR, pero en el que no se aborda la cuestión de la ejecutoriedad de las decisiones emitidas por vía ODR. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que el presente proyecto de reglamento está formulado en términos genéricos, a fin de que resulte aplicable a toda operación entre empresas o entre una empresa y consumidores, siempre que se trate de una operación de poca cuantía. Ello corresponde al mandato que le fue conferido por la Comisión de ocuparse de la solución en línea de controversias relativas a operaciones

---

[2] www.uncitral.org/uncitral/en/publications/online_resources_ODR.html.

transfronterizas de comercio electrónico, tanto entre empresas como entre empresas y consumidores (véase el párrafo 1, *supra*)[3].

7. Habida cuenta de la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 22º período de sesiones de que se formule un reglamento genérico, sencillo y de fácil aplicación, que resulte compatible con el escaso valor de las reclamaciones y la necesidad de resolverlas con rapidez y que favorezca la conciliación entre las partes, por ser esta la etapa en la que se resuelven la mayoría de los casos (A/CN.9/716, párr. 55), el proyecto de reglamento reúne las siguientes características:

a) Se ha previsto una fase para la negociación, seguida por otra destinada a facilitar una solución conciliatoria que, de no resultar tampoco en un arreglo, irá a su vez seguida por la adopción de una decisión vinculante y definitiva que correrá a cargo de una persona neutral. En respuesta a la necesidad de una vía procesal rápida, el tercero neutral designado por el proveedor de servicios ODR se encargará de sustanciar tanto la fase de arreglo conciliatorio facilitado como la de arbitraje; la calificación de "neutral" tiene por objeto velar por la idoneidad de la persona seleccionada para el desempeño de las dos funciones que tal vez se le asignen;

b) Se sugiere que, salvo decisión en contrario de las partes, las actuaciones sean dirigidas por un único mediador neutral, que será seleccionado por el proveedor de servicios ODR y no por las partes, aun cuando toda parte dispondrá de una vía simplificada para impugnar la selección del tercero neutral; y

c) No se celebrarán audiencias dado que las actuaciones se sustancian mediante documentos cursados en línea.

8. Entre los temas que podría examinar el Grupo de Trabajo cabe citar el del marco jurídico general en el que se habrá de aplicar el futuro reglamento (véanse los párrafos 13 y 14), así como el tema de si una determinada controversia puede ser objeto de arbitraje (véase el párrafo 12).

B. Notas sobre un proyecto de reglamento

1. Reglas introductorias

9. **Proyecto de artículo 1 (Ámbito de aplicación)**

"1. El Reglamento de la CNUDMI para la solución en línea de controversias relativas a operaciones transfronterizas de comercio electrónico ("el Reglamento") será aplicable para la solución de controversias nacidas de todo tipo de operaciones transfronterizas que se tramiten por medios electrónicos de comunicación.

2. El Reglamento será aplicable siempre que las partes en una operación negociada en línea convengan en que toda controversia nacida de esa operación habrá de ser resuelta por un procedimiento entablado conforme al

---

[3] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 257.

Reglamento [, a reserva del derecho del comprador a buscar alguna otra forma de reparación].

3. El Reglamento no será aplicable a operaciones relativas a alguna de las siguientes cuestiones:

a) [...];

b) [...];

c) [...];

...

4. Se ha previsto que el presente Reglamento sea aplicado en un marco jurídico para la solución de controversias en línea, que consta de [...].”

Observaciones

Párrafo 2)

10. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la procedencia de fijar un plazo de prescripción para la presentación de reclamaciones, o si debe remitirse, a este respecto, al derecho interno aplicable. En algunos de los reglamentos propuestos para la solución de controversias en línea, el reclamante deberá acudir a la vía ODR dentro de un plazo de seis meses a partir del pago de su compra (Artículo del Anexo A a las Directrices legislativas para un derecho interamericano sobre el acceso del consumidor a una vía de resolución y reparación de quejas, que fueron presentadas por los Estados Unidos de América en la Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado de la Organización de los Estados Americanos (OEA) (“Propuesta OAS/ODR”)).

11. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar cómo se habrá de concertar el acuerdo de arbitraje. Se sugiere, a ese respecto, que se den instrucciones a los proveedores de servicios ODR para que incluyan en su plataforma ODR un “recuadro de aceptación” (acuerdo de pulse y acepte) o algún otro dispositivo electrónico por el que las partes convengan en que el Reglamento sea aplicable a su controversia.

Párrafo 3)

12. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si el Reglamento debe definir los tipos de reclamaciones a los que será aplicable (por ejemplo, la venta de mercancías) o si debe limitar ese alcance (A/CN.9/716, párr. 47). En algunas propuestas y reglamentos actuales de ODR se ha adoptado el enfoque de que quedarán excluidas ciertas clases de controversias. Por lo general, se trata de controversias concernientes a lesiones corporales o cuestiones de familia, fiscales o de propiedad intelectual (artículo 1.2 del Reglamento para la solución de las controversias de comercio electrónico con consumidores (ECODIR)), y controversias acerca de infracciones de la propiedad intelectual o de la privacidad, así como otras reclamaciones por motivos de responsabilidad civil o de pérdidas indirectas o emergentes (artículo 2 de la propuesta OAS/ODR).

Párrafo 4)

13. En el párrafo 4) se trata de aclarar que el Reglamento formará parte de un marco normativo destinado a dotar de eficacia a la Vía ODR. En su 22º período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que presentara, en un ulterior período de sesiones, un documento en el que se enunciaran los principios y se describieran las cuestiones que planteaba el diseño de un sistema ODR para la solución de controversias en línea (A/CN.9/716, párr. 115 b)).

14. EL Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que los Principios (UDRP) para la solución uniforme de litigios en materia de nombres de dominio de la *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN) permiten que los proveedores adopten una "reglamentación supletoria", coherente con el Reglamento UDRP que sirva para determinar los honorarios, los límites de palabras o de páginas aplicables a la documentación presentada, la dimensión del fichero y toda otra modalidad formal de las actuaciones en línea, la vía de contacto con el proveedor y el tercero neutral (artículo 1 del UDRP) o todo otro asunto no previsto por el Reglamento UDRP. A este respecto el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si convendría complementar la labor actual con alguna directriz o reglamentación de esta índole. En el supuesto de que el Grupo de Trabajo estime que sería conveniente preparar tal documento, tal vez desee también examinar la naturaleza del mismo. Para los fines de la presente nota, se hará remisión a unas directrices para proveedores de servicios ODR ("Directrices para los proveedores de servicios ODR") siempre que sea necesario aclarar lo dispuesto en el reglamento en lo relativo a los aspectos técnicos o de diseño de la plataforma ODR, o siempre que se estime conveniente complementar dicho reglamento.

15. **Proyecto de artículo 2 (Definiciones)**

"A los efectos del presente Reglamento:

1. Por "comunicación" se entenderá toda declaración, exposición, aviso, contestación, presentación, notificación o solicitud que una parte haya de efectuar en el curso de un procedimiento tramitado por ODR;

2. Por "comunicación electrónica" se entenderá toda comunicación que las partes cursen por medios de información generados, expedidos, recibidos o archivados por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, entre los que cabe citar, a título no exhaustivo, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;

3. Por "demandado" se entenderá el destinatario del aviso de apertura emitido;

4. Por "demandante" se entenderá toda parte en una controversia que inicie un procedimiento por vía ODR emitiendo un aviso conforme al presente Reglamento;

5. Por "ODR" se entenderá la solución de controversias en línea, que constituye un sistema para resolver controversias [transfronterizas] en el que [los aspectos procesales del litigio] [el procedimiento resolutorio] se tramitan y se facilitan mediante el empleo de las comunicaciones electrónicas y de toda otra tecnología de la información y de las comunicaciones;

6. Por "plataforma ODR" se entenderá una plataforma informática para la solución de controversias consistente en un sistema para la generación, el envío, la recepción, el archivo o toda otra técnica de procesamiento de comunicaciones electrónicas que sea utilizable por la vía ODR;

7. Por "procedimiento ODR" se entenderán las actuaciones abiertas en línea para la solución de una controversia que ...;

8. Por "proveedor de servicios ODR" se entenderá una entidad proveedora de servicios para la solución de controversias en línea que se encarga de administrar las actuaciones por ODR y que proporciona a las partes una plataforma ODR apta para resolver sus controversias con arreglo al presente Reglamento;

9. Por "tercero neutral" se entenderá toda persona que preste asistencia a las partes en orden a la solución de la controversia y/o que emita, de conformidad con el presente Reglamento, [una decisión] [un laudo] referente a la controversia;

[...]"

Observaciones

Párrafo 2)

16. La definición de "comunicación" se deriva de la definición equivalente que figura en el artículo 4 a) de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas), aprobada en 2005, que se limita a las comunicaciones electrónicas entre las partes para la formación o el cumplimiento de un contrato.

Párrafo 3)

17. La definición de "comunicación electrónica" se deriva de lo dispuesto en los apartados b) y c) del artículo 4 de la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas y en el apartado a) del artículo 2 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, aprobada en 1996 (con el artículo 5 *bis* adicional aprobado en 1998). La definición menciona el "correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax". Cabría agregar a la definición varias innovaciones surgidas desde que se aprobó la Ley Modelo, como el servicio de mensajes cortos (SMS), las conferencias y foros por Internet y los microblogs, y otras tecnologías de información o comunicación como ejemplos de comunicaciones electrónicas. Tal vez cabría también sustituir el término "comunicaciones electrónicas" por "comunicaciones digitalizadas", si es que se estima que estos últimos términos resultan más genéricos o neutros.

Párrafo 6)

18. En su 22º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en aplazar el examen de una definición de la vía ODR hasta que se hubieran perfilado mejor los componentes de este concepto (A/CN.9/716, párr. 40). Se sugirió también limitar el alcance de la definición de ODR a supuestos en los que se tramitaran en línea los

aspectos procesales del caso (A/CN.9/716, párr. 35). El Grupo de Trabajo tal vez desee decidir si el procedimiento por vía ODR podrá ser tramitado total o parcialmente en línea, en cuyo caso convendría definir el alcance del término "parcialmente" (A/CN.9/716, párr. 37).

Párrafo 7)

19. La definición de plataforma ODR deberá estar formulada de modo que ofrezca cierto margen para el desarrollo de nuevas tecnologías. Cabe citar, entre los elementos incorporables a una plataforma ODR, un servidor de correo electrónico que permita que las partes se comuniquen entre sí y con el proveedor de servicios ODR, un portal en Internet, una red interna de planificación de recursos o todo otro tipo de formato para guardar datos.

20. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la conveniencia de incluir en las Directrices para proveedores de servicios ODR un juego de instrucciones técnicas para facilitar el diseño de la plataforma ODR, que prevean el respeto de ciertos principios como el de la neutralidad de los medios técnicos, la interoperabilidad y la adaptabilidad de la escala empleada.

21. Tal vez deba estudiarse si convendría incorporar a las Directrices para proveedores de servicios ODR instrucciones acerca del diseño de una plataforma ODR que les ayude a prestar un servicio eficiente y puntual y que sea adaptable a supuestos como los siguientes:

a) La plataforma deberá diseñarse de tal modo que obligue a las partes a presentar toda la información requerida para poder pasar a la siguiente etapa del proceso por ODR. Con ello se evitará que el proveedor de servicios ODR se vea obligado a solicitar información o aclaraciones suplementarias;

b) En supuestos en los que no resulte posible diseñar una plataforma ODR que prevenga todo error en un aviso de apertura, el proveedor de servicios ODR podrá pedir al demandante que rectifique sus errores y facilite todo dato adicional requerido para proseguir el procedimiento. Además, en los supuestos en que el demandante identifique erróneamente al demandado, deberá permitirse que el demandante enmiende su aviso con miras a transmitirlo por conducto de proveedor de servicios ODR a un demandado nuevamente designado en el aviso enmendado. La importancia de esta posibilidad radica en que, dada la infraestructura actual de las operaciones negociadas en línea, el consumidor tiene a veces dificultades en distinguir correctamente entre el vendedor efectivo de la mercancía y ciertos intermediarios externos que tramitan parcialmente la operación, tales como ciertos servicios de entrega o de mantenimiento de la red. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si convendría formular el procedimiento de enmienda aplicable, en este y otros casos, en el reglamento de la vía ODR o en las Directrices para proveedores de servicios ODR;

c) En el supuesto de que el demandante desee presentar más de una reclamación contra el mismo demandado, el tercero neutral deberá decidir si procede consolidar dichas reclamaciones en una sola. El Grupo de Trabajo tal vez desee decidir si convendría que el reglamento aplicable ofrezca al demandante la posibilidad de consolidar sus reclamaciones, cuando lo estime oportuno. Cabría también encargar a los proveedores de servicios ODR que diseñen una plataforma

que ofrezca al demandante esta función. Este sería un punto que cabría prever en las Directrices para los proveedores de servicios ODR, en donde cabría también examinar cuál sería la etapa del procedimiento por ODR (la negociación o el arbitraje) en la que sea probable que surja esta cuestión; y

d) El Grupo de Trabajo tal vez desee prever los supuestos en los que proceda consolidar las reclamaciones de cierto número de demandantes a fin de presentarlas conjuntamente al demandado.

Párrafo 8)

22. El Grupo de Trabajo tal vez desee decidir si habría que definir la función y la responsabilidad de un proveedor de servicios ODR y si procedería hacerlo en el reglamento o en las Directrices para proveedores de servicios ODR.

23. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar el modo en que el proveedor de servicios ODR podrá obtener la autorización o licencia, a través del derecho interno o por otra vía y cuál será el método por el que les serán asignados casos y por el que ellos podrán admitirlos.

24. Tal vez convenga también determinar el método para la selección de los proveedores de servicios ODR. Este punto está relacionado con la cuestión de la acreditación de proveedores de servicios ODR y con el problema de la búsqueda interesada del foro más favorable. Tal vez deba señalarse a este respecto que la red *European Consumer Centres' Network* (*ECC-Net*) selecciona sus proveedores de servicios ODR con arreglo al derecho aplicable de la Unión Europea y la *eConsumer.gov* lo hace con arreglo al acuerdo *Alternative Dispute Resolution Guidelines Agreement* concertado entre *Consumers International* y *Global Business Dialogue on Electronic Commerce* (*"GDBe-Consumers International Agreement"*), mientras que con arreglo a la propuesta OAS/ODR, la selección del proveedor se hará a partir de una lista de proveedores de servicios ODR llevada por una cámara central de compensación (artículo 5 de la propuesta OAS/ODR).

Párrafo 9)

25. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si debe definirse el "procedimiento ODR", y en caso afirmativo, cuál debe ser el contenido de esa definición.

26. **Proyecto de artículo 3 (Comunicaciones)**

"1. Todas las comunicaciones intercambiadas entre las partes y el tercero neutral, en el curso de las actuaciones por ODR, serán transmitidas por medios electrónicos al proveedor de servicios ODR y deberán ser cursadas por conducto de la plataforma ODR.

2. Para toda comunicación cursada con arreglo al reglamento, la dirección electrónica designada para cada una de las partes será la que figure en el aviso de apertura de un procedimiento por ODR ("el aviso"), salvo que alguna de las partes notifique otra cosa al proveedor de servicios ODR.

3. El momento de recepción por el proveedor de servicios ODR de una comunicación electrónica procedente de algunas de las partes o del tercero

neutral, será el momento en que esa comunicación pase a ser recuperable en la plataforma ODR del proveedor de servicios ODR.

4. El momento de recepción de una comunicación electrónica procedente del proveedor de servicios ODR, y destinada a una de las partes o al tercero neutral será el momento en que esa comunicación pase a ser recuperable por su destinatario en la plataforma ODR."

Observaciones

27. Es importante definir el flujo de las comunicaciones intercambiables entre las partes y el tercero neutral, ya que de ello dependerán ciertos aspectos técnicos y de diseño de la plataforma ODR. Tal vez el Grupo de Trabajo desee señalar aquellos aspectos que deberán ser abordados en el Reglamento y en las Directrices para los proveedores de servicios ODR.

Párrafo 2)

28. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si el demandante deberá asumir por sí solo la carga de determinar la dirección electrónica del demandado, o si cabe que intervenga en esa búsqueda el proveedor de servicios ODR (examinando si encomendar esa búsqueda al proveedor de servicios ODR es compatible con el deseo de agilizar el procedimiento). Uno de los medios que cabría prever para facilitar esa búsqueda al proveedor de servicios ODR sería el empleo de las denominadas marcas de confianza por las que un comerciante demandado podría acogerse a un procedimiento ODR participando en una determinada red ODR[4].

Párrafo 4)

29. Este párrafo, que refleja lo dispuesto en el artículo 10 de la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas, se refiere al marco cronológico global de un procedimiento por ODR[5]. Dado que el Reglamento tiene por objeto promover la sencillez, rapidez y eficiencia del procedimiento, y dado su carácter transfronterizo, la inseguridad en cuanto al momento de recepción de las comunicaciones podría demorar las actuaciones.

---

[4] Por marca de confianza se suele entender, en el contexto del comercio electrónico, una imagen, un logo o un sello que aparece en un sitio en Internet por el que se pretende indicar la fiabilidad del comerciante titular de ese sitio. La marca de confianza sirve de prueba de que el comerciante que se ofrece en línea es miembro de una organización o red profesional, que dispone de un servicio de reparaciones (A/CN.9/WG.III/WP.105, párr. 5).

[5] El artículo 10 de la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas actualiza lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico. En el artículo 10 de la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas se hicieron enmiendas que reflejan la normativa aplicable a las comunicaciones consignadas sobre papel y que limitan toda arbitrariedad del destinatario, que pudiera demorar o impedir deliberadamente la entrega, mediante la simple denegación de acceso a la comunicación recibida. También se tiene en cuenta la posibilidad de que el sistema de información del destinatario no sea accesible por razones que no dependan del iniciador de la comunicación (por ejemplo, por razón de algún filtro que el destinatario haya instalado contra el correo basura).

30. En el 22º período de sesiones el Grupo de Trabajo, se cuestionó la necesidad de reglamentar la recepción de comunicaciones, al aducirse que cada proveedor dispondría de su propio reglamento al respecto (A/CN.9/716, párr. 83). Ahora bien, según otro parecer sería útil disponer de un protocolo común sobre la tecnología (A/CN.9/716, párr. 84). El Grupo de Trabajo convino en que cabría reanudar el examen de las cuestiones relativas a las comunicaciones en una etapa ulterior de las deliberaciones (A/CN.9/716, párr. 85).

31. Habida cuenta de lo ya deliberado, el Grupo de Trabajo tal vez desee pronunciarse acerca de si el Reglamento debe regular la recepción de las comunicaciones electrónicas, o si conviene dejar esta cuestión al arbitrio de lo que decida cada proveedor de servicios ODR. De optarse por regular esta cuestión, cabría hacerlo en los siguientes términos: "5. El proveedor de servicios ODR deberá acusar recibo de toda comunicación recibida de las partes [o del tercero neutral] en sus direcciones electrónicas designadas."

2. Apertura de las actuaciones

32. **Proyecto de artículo 4 (Apertura del procedimiento)**

"1. El demandante enviará un aviso al proveedor de servicios ODR con arreglo al formulario que aparece en el anexo A. En lo posible deberá adjuntarse a dicho aviso todo documento u otra prueba en los que el demandante funde su reclamación, o deberá hacerse referencia a ellos.

2. El aviso deberá ser comunicado sin dilación al demandado.

3. El demandado dará su contestación al aviso dentro de los cinco (5) días [de calendario] siguientes a la fecha de recepción del aviso. El demandado deberá adjuntar, en lo posible, a su contestación todo documento y toda otra prueba en la que funde su defensa, o deberá hacer referencia a ellos.

4. El procedimiento por vía ODR dará comienzo en la fecha de recepción por el proveedor de servicios ODR, en su plataforma ODR, del aviso de apertura mencionado en el párrafo 1."

"Anexo A

El aviso deberá contener:

"a) el nombre y la dirección electrónica designada del demandante y (de haberse nombrado uno) del representante autorizado por el demandante para actuar en su nombre en el curso de las actuaciones por vía ODR;

b) el nombre y la dirección electrónica del demandado y (de haberse nombrado uno) del representante del demandado, siempre que el demandante conozca estos datos;

c) los motivos alegados como fundamento de la reclamación presentada;

d) toda solución que se proponga para resolver la controversia;

e) la firma, en forma electrónica, del demandante y/o del representante del demandante;

f) Una declaración por la que el demandante se someta a un procedimiento tramitado por vía ODR;

g) una declaración por la que el demandante declare no haber entablado un procedimiento por ninguna otra vía contra el demandado respecto de la operación controvertida;

h) los honorarios de inscripción por valor de [ ];

[...]"

"Anexo B

La contestación deberá contener:

a) el nombre y la dirección electrónica designada del demandado y (de haberse nombrado uno) del representante autorizado por el demandado para actuar en su nombre en el curso de las actuaciones por vía ODR;

b) la contestación a la reclamación y a los alegatos formulados en el aviso;

c) toda solución que se proponga para resolver la controversia;

d) una declaración por la que el demandado se someta a un procedimiento tramitado por vía ODR;

e) la firma, en forma electrónica, del demandado y/o del representante del demandado;

[...]"

Observaciones

Párrafo 3)

33. El Grupo de Trabajo tal vez desee aclarar el empleo del término "días" y el método por el que se habrá de calcular el plazo que se fije en el Reglamento. A este respecto, el párrafo 6 del artículo 2 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI dispone que "los días feriados o no laborables que pueda haber en el transcurso del plazo serán incluidos en el cómputo del plazo".

Párrafo 4)

34. Cabe prever más de una opción para fijar la fecha de apertura de un procedimiento para la resolución de una controversia. La primera sería al recibir el proveedor de servicios ODR el aviso de apertura del demandante (artículo 4 del Reglamento de Mediación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)). Podría también ser la fecha en la que el demandado presente su contestación, expresando su acuerdo a participar en el procedimiento (artículo 2.3 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI). Otra posible opción sería la fecha en la que el proveedor de servicios ODR comunique el aviso al demandado (artículos 4 c) y 2 a) del Reglamento UDRP de la ICANN).

Anexo A

35. El anexo A enuncia los datos que deberán figurar en la notificación del arbitraje. Tal vez proceda examinar si convendría enumerar en el anexo A los motivos que podrán dar lugar a una reclamación y los remedios disponibles. Cabría citar entre los motivos los siguientes: mercancías no entregadas, no conformes a la descripción o entregadas pero no pedidas; cabría citar entre los remedios: el retorno de la mercancía, todo pagado, su sustitución por otra, o un descuento del precio. En un contexto mundial y transfronterizo con reclamaciones concernientes a un gran número de operaciones de poca cuantía, tal vez deban limitarse las reclamaciones a casos fácticos y sencillos susceptibles de un remedio básico. De lo contrario se estará dando lugar a un riesgo importante de que la vía ODR se vea desbordada por casos complejos que le resten eficacia y la encarezcan.

36. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si en las Directrices para los proveedores de servicios ODR deberían darse instrucciones sobre la manera de facilitar a las partes su expresión de acuerdo por medios electrónicos. El proveedor de servicios ODR podría ofrecer un método electrónico único que permita que las partes expresen su consentimiento al procedimiento ODR y su conjunto, o podrá prever un método escalonado por el que las partes vayan dando su acuerdo a cada etapa del procedimiento. El proveedor de servicios ODR podría ofrecer métodos electrónicos de autenticación basados, por ejemplo, en la técnica llamada del "pulse y acepte" que permitiría a las partes expresar su acuerdo pulsando un "recuadro de aceptación".

Anexo B

37. El anexo B se ocupa de la contestación al aviso y refleja los requisitos enunciados en el anexo A.

3. Negociación

38. **Proyecto de articulo 5 (Negociación)**

"*1. Si el demandado contesta al aviso de apertura y acepta una de las soluciones propuestas por el demandante, el proveedor de servicios ODR comunicará tal aceptación al demandante [lo que pondrá término al procedimiento de ODR].*

2. Si ninguna de las partes acepta las soluciones propuestas por la otra, una de ellas podrá solicitar que se prosiga el caso pasando a la etapa de arreglo facilitado, en cuyo momento el proveedor de servicios ODR deberá proceder sin dilación al nombramiento de un tercero neutral, con arreglo a lo previsto más adelante en el artículo 6.

3. Si el demandado no contesta al aviso de apertura dentro de los cinco (5) días [de calendario], se presumirá que el demandado ha rechazado la invitación a negociar, por lo que el procedimiento pasará automáticamente a la etapa del arreglo facilitado, en cuyo momento el proveedor de servicios ODR deberá proceder, sin dilación, al nombramiento de un tercero neutral con arreglo a lo previsto más adelante en el artículo 6.

[4. Las partes podrán convenir en una prórroga del plazo para presentar la contestación, pero dicha prórroga no podrá exceder de [...] días [de calendario]].”

Observaciones

Párrafo 1)

39. El párrafo 1) dispone que se dará por terminado el procedimiento de ODR cuando, al concluirse la negociación, las partes hayan llegado a un acuerdo. El Grupo de Trabajo tal vez desee aclarar cómo se determinará la fecha de clausura de la negociación.

40. El Grupo de Trabajo tal vez desee prever en las Directrices para los proveedores de servicios ODR que deberán diseñar su plataforma ODR de tal modo que tan pronto como el demandado curse su aceptación de una solución, la plataforma ODR generará automáticamente un formulario mediante el cual se formalizará el acuerdo.

Párrafo 2)

41. El Grupo de Trabajo tal vez desee pronunciarse acerca de si el Reglamento debe imponer un plazo para la fase de negociación, señalando, en particular, el plazo de que dispondrá el demandado para aceptar una solución o proponer otra, y el plazo de que dispondrá el demandante para aceptar o rechazar la solución del demandado. Otra posibilidad consistiría en prever para la negociación el plazo global de que dispondrán las partes para llegar a un acuerdo. Este medio de presión puede servir de incentivo para alentar a las partes a llegar a un arreglo.

42. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si debe dejarse al arbitrio de las partes la decisión de prorrogar la fase de negociación o si el proveedor de servicios ODR debe poder denegar la prórroga.

Párrafo 3)

43. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la conveniencia de prever en las Directrices para los proveedores de servicios ODR un mecanismo por el que el proveedor pueda cerciorarse de que el demandado ha recibido el aviso.

44. En caso de que no se dé respuesta al aviso, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si debe permitirse que el procedimiento pase directamente a la etapa de arbitraje, sin prever la posibilidad de un arreglo facilitado.

Párrafo 4)

45. En un contexto de ODR cabe prever una negociación asistida y/o facilitada. En un contexto de ODR, las partes han de negociar por conducto de un proveedor de servicios ODR que facilite la administración de la negociación, por ejemplo, contactando la otra parte o facilitando algún programa informático para la negociación o una subasta a ciegas. Un programa típico de ayuda para la negociación facilita al usuario el análisis de sus preferencias al evaluar y dar prioridad a sus metas de negociación y al calcular la solución más eficiente para las dos partes. Un proceso de subasta a ciegas es un algoritmo automatizado que evalúa las ofertas de las partes

y resolverá las divergencias si las ofertas se mantienen dentro de cierto margen de valores. En la negociación asistida, las partes negocian con la ayuda de una plataforma ODR que facilita el proceso señalando un lugar para la negociación dotado de una tecnología eficiente. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si se deben mencionar estas formas especiales de negociación en el Reglamento.

4. Arreglo facilitado de arbitraje

a. Nombramiento de un tercero neutral

46. **Proyecto de artículo 6 (Nombramiento de un tercero neutral)**

"1. El proveedor de servicios ODR nombrará a un tercero neutral seleccionado [al azar] de entre una lista de terceros neutrales cualificados que deberá llevar el proveedor de servicios ODR.

2. El tercero neutral deberá dar a conocer al proveedor de servicios ODR toda circunstancia que pueda suscitar dudas fundadas acerca de su imparcialidad o de su independencia. El proveedor de servicios ODR deberá comunicar tales datos a las partes.

3. Una vez nombrado el tercero neutral, el proveedor de servicios ODR deberá notificar su nombramiento a las partes y proporcionará al tercero neutral todas las comunicaciones y documentos referentes a la controversia que haya recibido de las partes.

4. Toda parte podrá impugnar el nombramiento del tercero neutral dentro de los dos (2) días [de calendario] siguientes al aviso de nombramiento. De impugnarse el nombramiento, el proveedor de servicios ODR invitará a la parte que no haya impugnado el nombramiento a presentar sus observaciones dentro de los dos (2) días [de calendario], y procederá a continuación a comunicar el nombramiento a las partes o a nombrar otro tercero neutral.

5. Si se ha de sustituir a un tercero neutral en el curso de las actuaciones, el proveedor de servicios ODR procederá sin dilación a nombrar otro tercero neutral y a notificar a las partes de su nombramiento. Las actuaciones se reanudarán en la etapa en la que el neutral sustituido haya dejado de ejercer sus funciones.

6. Se estimará que todo tercero neutral se compromete, al aceptar su nombramiento, a dedicar a la solución de la controversia el tiempo suficiente para resolverla sin dilación y conforme al Reglamento.

[7. Solo habrá un tercero neutral, salvo que las partes decidan otra cosa.]"

Observaciones

Párrafo 1)

47. En su 22º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que no era necesario que el tercero neutral fuera abogado pero que sí debería disponer de alguna experiencia profesional pertinente y de cierta pericia en la solución de controversias (A/CN.9/716, párr. 63). El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si deberán especificarse en las directrices para los proveedores de servicios ODR los

criterios que el proveedor deberá respetar al llevar una lista de terceros neutrales y al efectuar el nombramiento de un tercero para un determinado caso.

Párrafo 3)

48. El Grupo de Trabajo tal vez desee aclarar si la frase "todas las comunicaciones y documentos referentes a la controversia que haya recibido de las partes" debe abarcar toda comunicación intercambiada durante la etapa de negociación, dado que el demandante deberá presentar, junto con su aviso de apertura, todo documento que sea del caso. Por ejemplo, conforme al modelo ECODIR, el tercero neutral tendrá acceso a toda información o documento intercambiado durante la fase de negociación, con miras a encontrar una solución rápida y aceptable para las partes.

Párrafo 4)

49. En su 22º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en examinar la conveniencia de ofrecer a las partes la oportunidad de impugnar el nombramiento del tercero neutral (A/CN.9/716, párr. 70). El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la posibilidad de prever alguna impugnación ulterior del tercero neutral, una vez que se hayan dado a conocer los datos previstos en el párrafo 2).

Párrafo 7)

50. En el 22º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en general en que, salvo acuerdo en contrario de las partes, solo debería haber un tercero neutral (A/CN.9/716, párr. 62).

51. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la conveniencia de que actúe el mismo tercero neutral en la etapa del arreglo facilitado y en la etapa de arbitraje. En otros casos mercantiles, el mediador/conciliador no suele actuar de árbitro, salvo que las partes así lo decidan. Cabría prever otra solución para los procedimientos de ODR, dada la necesidad de que sean sencillos y rápidos.

b. Dirección de las actuaciones por ODR

52. **Proyecto de artículo 7 (Arreglo facilitado)**

"El tercero neutral deberá evaluar la controversia conforme a la información presentada y determinar si estima viable un arreglo facilitado. De ser este el caso, el tercero neutral podrá ponerse en contacto con las partes para intentar llegar a un arreglo. Si las partes llegan a un arreglo, el tercero neutral deberá emitir [una decisión] [un laudo] basado en dicho arreglo."

53. **Proyecto de artículo 8 (Dirección de las actuaciones por ODR)**

"1. A reserva de lo dispuesto en el presente Reglamento, el tercero neutral podrá dirigir las actuaciones por ODR conforme estime oportuno, siempre que trate a las parte en pie de igualdad. El tercero neutral deberá dirigir, a su leal saber y entender, las actuaciones por ODR evitando toda demora o gasto innecesario, con miras a lograr una solución eficaz y equitativa de la controversia. En su actuación, el tercero neutral deberá obrar, en todo momento, con equidad y con total independencia e imparcialidad.

2. El tercero neutral dirimirá la controversia sobre la base de los documentos presentados por las partes y de toda comunicación enviada por ellas al proveedor de servicios de ODR, cuya importancia para el caso será determinada por el tercero neutral. Las actuaciones por ODR se sustanciarán únicamente sobre la base de la documentación presentada.

3. El tercero neutral estará facultado para autorizar a cualquiera de las partes a enmendar, conforme a las condiciones (en materia de costas y otros gastos) que el tercero neutral determine, todo documento presentado. Cada una de las partes asumirá la carga de probar todo hecho alegado en su demanda o en su contestación. En todo momento, durante el curso de las actuaciones el tercero neutral podrá exigir de cualquiera de las partes que facilite datos suplementarios o que presente otros documentos o pruebas, dentro del plazo que el tercero neutral fije para dicho cometido.

4. El tercero neutral estará facultado para dictaminar acerca de su propia competencia jurisdiccional y respecto de toda objeción que le sea presentada acerca de la existencia o validez del acuerdo por el que la controversia haya sido remitida a la vía ODR. Para dicho fin, se entenderá que toda cláusula para el arreglo de controversias, que forme parte de un contrato, constituye un acuerdo independiente de las demás condiciones del mencionado contrato. [Una decisión] [Un laudo] por [la] [el] que el tercero neutral dictamine la nulidad de dicho contrato no supondrá automáticamente que la cláusula para la solución de la controversia sea, a su vez, inválida.

5. El lugar [del arbitraje] [de la solución de la controversia] deberá ser convenido entre las partes o, a falta de acuerdo entre ellas, deberá ser decidido por el tercero neutral."

Observaciones

54. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la conveniencia de fijar un único plazo global para las actuaciones, en vez de fijar plazos para distintos trámites o etapas del procedimiento.

55. **Proyecto de artículo 9 ([Emisión de una] [Comunicación de] [una decisión] [un laudo])**

"1. El tercero neutral deberá emitir [una decisión] [un laudo] sin dilación y, en todo caso, dentro de los siete (7) días [de calendario] a raíz de la fecha en que las partes hayan presentado la documentación definitiva del caso al tercero neutral. El proveedor de servicios ODR comunicará su [decisión] [laudo] a las partes. El no haber observado este plazo no constituirá motivo para impugnar [la decisión] [el laudo] [emitida] [emitido].

2. [La decisión] [El laudo] será definitivo y vinculante para las partes. Las partes deberán cumplir sin dilación [la decisión] [el laudo].

3. Dentro de los cinco (5) días [de calendario] siguientes a la recepción [de la decisión] [del laudo], toda parte podrá, previo aviso a la otra parte, solicitar del tercero neutral que rectifique, en su [decisión] [laudo], todo error de cómputo tipográfico o de copia, o todo error u omisión de índole similar. De entender que esa solicitud está justificada, el tercero neutral

efectuará la rectificación requerida dentro de los dos (2) días [de calendario] siguientes a la recepción de la solicitud de rectificación. Tal rectificación [se hará por escrito y] formará parte [de la decisión] [del laudo].

4. En todo caso, el tercero neutral deberá decidir con arreglo a las condiciones del contrato y habida cuenta de todo hecho o circunstancia que sea del caso, y deberá tener en cuenta todo uso del comercio que sea aplicable a la operación."

Observaciones

Párrafo 1)

56. Cabe prever que el tercero neutral solicite una prórroga para presentar su decisión. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la conveniencia de disponer algo al respecto.

57. **Proyecto de artículo 10 (Idioma de las actuaciones)**

"El procedimiento por vía ODR será sustanciado en el idioma utilizado al negociar la operación en litigio, salvo que las partes convengan en otro idioma. De no ponerse las partes de acuerdo acerca del idioma en el que se negoció la operación, el tercero neutral deberá determinar cuál será el idioma de las actuaciones."

Observaciones

58. El proyecto de artículo 10 refleja la sugerencia que se hizo en el Grupo de Trabajo de que, en el supuesto de que las partes no se pongan de acuerdo acerca del idioma utilizado en las actuaciones, la cuestión deberá ser resuelta por el tercero neutral (A/CN.9/716, párr. 105).

59. **Proyecto de artículo 11 (Representación)**

"Toda parte podrá hacerse representar o asesorar por una o más personas seleccionadas por ella. Los nombres y las direcciones de la persona o personas seleccionadas [y el poder para actuar en nombre de la parte interesada] deberá ser comunicado a la otra parte por conducto del proveedor de servicios ODR."

c. Exclusión de responsabilidad

60. **Proyecto de artículo 12 (Exclusión de responsabilidad)**

"Salvo culpa dolosa, las partes renuncian a toda reclamación eventual contra el tercero neutral, contra el proveedor de servicios ODR [y contra toda otra persona que intervenga en las actuaciones por vía ODR] fundada en algún acto u omisión referente a las actuaciones por ODR."

Observaciones

61. El proyecto de artículo 12 trata de la exclusión de responsabilidad de toda persona que intervenga en las actuaciones por vía ODR. Refleja lo dispuesto en el

artículo 16 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, con todo ajuste que se estime necesario.

62. **Proyecto de artículo 13 (Costas)**

"El tercero neutral no emitirá [decisión] [laudo] [alguna] [alguno] acerca de las costas y cada parte habrá de sufragar sus propios gastos."

Observaciones

63. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si, en caso de que prospere la reclamación del demandante en la fase arbitral del procedimiento, deba ser el demandado quien haya de sufragar los honorarios de inscripción del demandante.

VI. LABOR FUTURA

A. Labor actual y posible labor futura en materia de comercio electrónico

(A/CN.9/728 y Add.1)

[Original: inglés]

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
I.	Introducción	1-5
II.	Informe acerca del coloquio sobre la labor actual y la posible labor futura en materia de comercio electrónico	6-67
	A. Gestión de datos de identificación personal	9-28
	B. Empleo de dispositivos móviles en el comercio electrónico	29-67

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 de expertos, el estudio de 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 reiteró esa petición en su 42º período de sesiones, celebrado en 2009[3], y volvió a hacerlo en su 43º período de sesiones, celebrado en 2010[4].

3. En su 42º período de sesiones, celebrado en 2009, la Comisión pidió además a la Secretaría que preparara un estudio sobre los documentos transmisibles electrónicos, a la luz de las propuestas presentadas por escrito en ese período de

---

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/62/17), parte I, párr. 195.

[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 quinto periodo de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 244.

sesiones (documentos A/CN.9/681 y Add.1 y A/CN.9/682), con miras a volver a examinar esas cuestiones en un futuro período de sesiones[5].

4. En cumplimiento de esa petición, se presentó a la Comisión en su 43º período de sesiones, celebrado en 2010, un documento sobre la labor actual y la posible labor futura en materia de comercio electrónico (A/CN.9/692) para su examen. En ese período de sesiones, la Comisión pidió a la Secretaría que organizara un coloquio sobre los temas analizados en el documento A/CN.9/692, a saber, los documentos transmisibles electrónicos, la gestión de datos de identificación personal y el comercio electrónico por conducto de dispositivos móviles, y que preparara una nota en la que resumiera las deliberaciones en ese coloquio y definiera, tal vez, una hoja de ruta para la futura labor de la Comisión en materia de comercio electrónico[6]. Se convino en que esa nota facilitara suficiente información para que la Comisión pudiera adoptar una decisión con conocimiento de causa por la que confiriera a un grupo de trabajo, si se estimaba necesario, un claro mandato a ese respecto[7].

5. De conformidad con esa petición, en la presente nota se informa acerca del coloquio sobre la posible labor futura de la CNUDMI en materia de comercio electrónico, celebrado en Nueva York del 14 al 16 de febrero de 2011[8].

II. Informe acerca del coloquio sobre la labor actual y la posible labor futura en materia de comercio electrónico

6. A modo de introducción del coloquio, se hizo referencia a la labor anterior de la CNUDMI en materia de comercio electrónico. Se indicó que, aunque el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico no se había reunido desde que terminó su labor relacionada con la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales de 2005 (la "Convención sobre Comunicaciones Electrónicas")[9], la labor en ese ámbito había continuado con carácter regular. Abarcó, entre otras cosas, la preparación de la publicación titulada "Fomento de la confianza en el comercio electrónico: cuestiones jurídicas de la utilización internacional de métodos de autenticación y de firma electrónicas"[10], la coordinación de la labor con otras organizaciones, y la promoción de la adopción e interpretación uniforme de los textos de la CNUDMI en la materia.

7. Se añadió que los Grupos de Trabajo de la CNUDMI dedicados a arbitraje, transporte marítimo y contratación pública, entre otros temas, habían examinado en los últimos años varias disposiciones legislativas relativas a la utilización de las comunicaciones electrónicas.

---

[5] *Ibid.*, *sexagésimo cuarto periodo de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/64/17), párr. 343.

[6] *Ibid.*, *sexagésimo quinto periodo de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 250.

[7] *Ibid.*

[8] Los documentos preparatorios del coloquio se pueden consultar en la forma en que los presentaron los oradores en el sitio web de la CNUDMI: www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/electronic-commerce-2010program.html.

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

[10] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.09.V.4.

8. Se dijo que con los años la CNUDMI había llegado a ser un órgano internacional prominente y el principal depositario de los conocimientos especializados internacionales sobre las cuestiones jurídicas relativas al comercio electrónico. Sin embargo, los rápidos progresos tecnológicos y la evolución de la práctica comercial acaecidos en los últimos años habían planteado nuevos retos jurídicos de los que había que ocuparse. Se añadió que, aunque otros órganos podrían ocuparse de esos retos con la misma competencia, la composición universal de la CNUDMI constituía la mejor garantía de un enfoque equilibrado y equitativo. También se sugirió que cualquier retraso en reanudar la labor del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico podría dar lugar a la pérdida de conocimientos especializados institucionales y, en un momento dado, de su prominencia en la materia.

A. Gestión de datos de identificación personal

9. El coloquio brindó la oportunidad de deliberar acerca de las novedades técnicas, normativas y jurídicas relativas a la gestión de datos de identificación personal, que seguían suscitando considerable interés en varios foros. También se mencionó la información básica sobre la estructura y los objetivos de los sistemas de gestión de datos de identificación personal que ya se había recopilado (A/CN.9/692, párrafos 48 a 66).

10. En cuanto a las normas técnicas, se mencionó la labor de la Comisión de Estudio 17 (CE-17) del Sector de Normalización de las Telecomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT-T). Se explicó que las empresas, y especialmente las instituciones financieras, habían manifestado la necesidad de crear un entorno electrónico seguro para sus clientes al que se pudiera acceder de forma sencilla, fluida y conveniente. En pocas palabras, las empresas pedían una mayor garantía de la identidad de las entidades electrónicas. Se añadió que una mayor garantía de la identidad podría contribuir a hacer frente a una serie de riesgos reglamentarios, operacionales y contractuales con múltiples aspectos jurídicos, como la protección de la esfera privada y de los datos, la prevención del fraude y el cumplimento de la normativa contra el blanqueo de dinero.

11. En ese contexto, la labor de la CE-17 se proponía la normalización de cuatro niveles de garantía correspondientes a los distintos niveles de confianza en la identidad presentada, con miras a fomentar la confianza, mejorar la interoperabilidad y facilitar la portabilidad de la información sobre la identidad entre organizaciones y a través de las fronteras. La norma resultante, denominada “X.eaa” (de “entity authentication assurance” o garantía de autenticación de entidad), podría servir para definir los requisitos que un proveedor de servicios de identidad tendría que cumplir para alcanzar un determinado nivel de garantía. Se explicó asimismo que un enfoque de esa índole podría facilitar la aceptación de terceros en calidad de proveedores de servicios de identidad no solo por entidades privadas comerciales y no comerciales, sino también por organismos gubernamentales. Se explicó que la norma sería aplicable a la identificación de personas tanto físicas como jurídicas.

12. Entre los posibles beneficios derivados de la adopción de una norma de esa índole figuraban la creación de una base sistemática de confianza y la posibilidad de reutilizar las credenciales en contextos diferentes. Además, ese enfoque podría promover la eficiencia, reducir los costos y constituir el fundamento para el trato

uniforme de la responsabilidad y otros aspectos jurídicos. Se explicó asimismo que la labor de la CE-17 se basaba en similares iniciativas anteriores y en curso promovidas por los gobiernos y el sector privado.

13. Para concluir, se declaró que una mejor garantía de la identidad revestía fundamental importancia para instaurar confianza en las operaciones electrónicas y combatir la delincuencia cibernética. Se añadió que era necesario conocer mejor las cuestiones políticas y jurídicas en los planos nacional e internacional para poder mejorar la garantía de la identidad. A este respecto, se acogería con particular satisfacción la labor futura de la CNUDMI encaminada a concretar cuestiones jurídicas en la esfera, por ejemplo, de la responsabilidad de las partes, la esfera privada y la ejecución transfronteriza.

14. Desde el punto de vista de la política, se recordó que la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) había preparado un primer documento de consulta[11] en el que ponía de relieve los beneficios derivados de la adopción de un enfoque de interoperabilidad en los sistemas de gestión de identidades (véase también A/CN.9/962, párrafo 59).

15. Se explicó que, sobre la base de la labor anterior, la OCDE había realizado en 2010 una encuesta de las estrategias de gestión de identidades a nivel nacional[12]. En fecha posterior de 2011 se pondría a disposición del público un informe[13] y un documento con los mensajes de política recogidos del análisis de los datos y las lecciones aprendidas.

16. Se explicó que podían concretarse tres tendencias principales al nivel superior de análisis de los resultados de la encuesta (definidos como una "visión"): la mayoría de los gobiernos establecían la creación y el desarrollo de sistemas de gobierno electrónico como objetivos generales de la estrategia nacional de gestión de identidades; varios gobiernos sumaban a esa meta el deseo de fomentar la innovación en la economía más amplia basada en Internet; otros gobiernos indicaban que su prioridad era el logro de un nivel más elevado de seguridad cibernética. No obstante, también se afirmó que aunque variara el foco de atención de cada estrategia nacional, la referencia a cada meta estaba presente en todas ellas.

17. Otra diferencia importante entre las estrategias nacionales que se desprendía de la encuesta era la adopción de un "enfoque universal" de las credenciales, es decir, un enfoque que permitía el uso cruzado de las credenciales entre el sector público y el privado, a diferencia de un enfoque en el que se preveía la ampliación al sector privado de las credenciales establecidas para el sector público o, al menos, de su marco.

18. Se preveía que los gobiernos, los ciudadanos y las empresas obtuvieran beneficios específicos de la adopción de sistemas de gestión de datos de identificación

---

[11] Grupo de Trabajo de la OCDE sobre la seguridad de la información y la protección de la vida privada, *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).

[12] La encuesta no se ocupó de los aspectos transfronterizos de la gestión de datos de identificación personal.

[13] OECD, *Report on National Strategies and Policies for Digital Identity Management in OECD Countries*, 2011.

personal, que incluían la posibilidad de introducir nuevos servicios, especialmente de mayor valor, debido a la mejora de la seguridad. También se preveía la reducción de los costos y la mejora de la facilidad de uso, mediante la reducción del número de credenciales y la puesta en común de los sistemas de autenticación (por ejemplo, mediante la firma de acceso única), así como un aumento general de la productividad y la eficiencia.

19. Se recordó que a menudo se señalaba que el número insuficiente de usuarios dispuestos a pagar por el desarrollo de esas aplicaciones constituía un obstáculo al desarrollo de entornos electrónicos más seguros, por lo que los proveedores de servicios de gestión de identidades eran reacios a invertir en sistemas más sólidos de garantía de los datos de identificación. A su vez, no se disponía de aplicaciones seguras con sistemas más sólidos de garantía de los datos de identificación en número suficiente y a un costo que suscitara el interés de los usuarios. Las estrategias nacionales de gestión de los datos de identificación personal pretendían superar ese punto muerto facilitando un número suficiente de aplicaciones de gobierno electrónico para justificar el desarrollo y el despliegue de un sistema nacional de gestión de datos de identificación personal de confianza que ofreciera una garantía de la identidad más sólida.

20. Se indicó que un análisis de las políticas y prácticas existentes ponía de manifiesto una tendencia importante a la migración al entorno electrónico de las prácticas existentes en materia de identidad fuera de línea. Habitualmente se mantendrían los enfoques nacionales específicos e influirían en la elección de la estrategia. Así ocurría, por ejemplo, en los sistemas nacionales de registro e identificación de personas, cuyo carácter obligatorio se reflejaba en la política de adopción de credenciales[14]. Además, se dijo que, aunque podían constatarse diversos grados de centralización, se tendía a diseñar los sistemas de forma más "neutral respecto de la tecnología" en el marco de enfoques descentralizados, y a que fueran más "normativos respecto de la tecnología" en los enfoques centralizados.

21. Se añadió que la retención de los enfoques nacionales específicos no favorecía la resolución de los problemas relacionados con la gestión transfronteriza de identidades. Al contrario, parecía que con ese enfoque continuarían los problemas existentes en el mundo real y se sumarían a los planteados por la adopción de medios electrónicos. Se mencionó además que las experiencias actuales en el ámbito transfronterizo parecían concentrarse en la interoperabilidad[15].

22. A este respecto, se indicó asimismo que, aunque la migración de servicios en línea podía brindar la posibilidad de reestructurar y racionalizar los procesos existentes, ofreciendo de esa forma otros beneficios, ninguno de los participantes en la encuesta había llegado aún a esa etapa.

23. Se explicó que los retos que planteaban los sistemas de gestión de los datos de identidad podían reagruparse en tres categorías generales: tecnológicos, económicos y jurídicos. El análisis de los temas jurídicos se concentró en los sistemas de gestión

---

[14] Véase una definición de credencial en CNUDMI, *Fomento de la confianza en el comercio electrónico*, op. cit., pág. 72, nota 189.

[15] Por ejemplo, véase el proyecto Secure idenTity acrOss boRders linKed (STORK) en la Unión Europea: https://www.eid-stork.eu.

de los datos de identidad basados en un plan de tres partes, o sea, un sujeto, un gestor del sistema de identificación y un tercero interesado (véase A/CN.9/692, párrafo 54)[16].

24. Se señalaron con carácter preliminar los siguientes temas por ser importantes para un análisis jurídico más a fondo: el cumplimiento del contrato en las fases de identificación y autenticación; la esfera privada; la protección de datos; la responsabilidad; la fuerza ejecutoria; y el cumplimiento reglamentario. Se observó que cada una de las partes que intervenían en sistemas de gestión de la identidad tenía diferentes derechos y obligaciones en las distintas esferas.

25. Se manifestó que la meta última de un sistema de gestión de identidad consistía en proporcionar una garantía de la identidad suficientemente fiable para la finalidad pretendida. Aunque las medidas tecnológicas podían desempeñar un papel importante para alcanzar esa meta, la protección última contra los abusos tenía que ofrecerla el derecho. Así pues, se sugirió que será necesario establecer un "marco de confianza" para abordar los requisitos operacionales, es decir, las especificaciones técnicas, los procesos, las normas, las políticas, las reglas y los requisitos de cumplimiento necesarios para el funcionamiento del sistema de gestión de identidad, así como las reglas jurídicas necesarias para definir un sistema de gestión de identidad confiable.

26. Se aclaró que las reglas jurídicas del marco de confianza podrían ser de índole legal o contractual. Los acuerdos contractuales podían complementar las reglas legales, pero también podrían modificarlas, en los casos en que estuviera permitido. Se explicó que las reglas legales revestían importancia para el marco de confianza de tres formas. En primer lugar, hacían que las especificaciones, las normas y las reglas relativas a los diversos componentes de los requisitos operacionales fueran jurídicamente vinculantes y ejecutables contra cada parte. En segundo lugar, definían los derechos y las obligaciones legales de las partes, aclaraban los riesgos jurídicos que se asumían al participar en el marco de confianza (por ejemplo, garantías, responsabilidad por pérdidas, riesgo para datos personales) y aportaban recursos en caso de diferencias entre las partes, con inclusión de mecanismos de solución de controversias y ejecución, derechos de extinción, y la cuantía de los daños, las sanciones y otras formas de responsabilidad. Por último, en algunos casos, las reglas legales también podían reglamentar el contenido de los requisitos operacionales.

27. También se analizó la relación entre los sistemas de gestión de la identidad y las firmas electrónicas. Se afirmó que una serie de servicios relacionados con las firmas electrónicas, como el marcado cronológico y la garantía de la integridad del mensaje, carecían aún de un régimen jurídico uniforme, y que esos servicios también eran importantes en el contexto de la gestión de identidades. Además, en algunas jurisdicciones se seguían debatiendo asuntos fundamentales, como las firmas electrónicas de personas jurídicas. Por tanto, se sugirió que la labor sobre la

---

[16] En los sistemas fuera de línea y los sistemas en línea sencillos, el sujeto puede expedir y verificar credenciales, cumpliendo así también las funciones de proveedor de servicios de gestión de identidad.

gestión de los datos de identificación también podría ocuparse de las cuestiones relacionadas con las firmas electrónicas y resolverlas.

28. Para terminar, se puso de manifiesto un amplio consenso sobre la importancia de la gestión de identidades para facilitar las operaciones electrónicas transfronterizas y sobre la importancia de que las cuestiones jurídicas conexas recibieran un trato adecuado. Se señaló que, aunque se estaba trabajando en el plano nacional, muy pocas iniciativas, por no decir ninguna, se ocupaban de los aspectos jurídicos transnacionales de la gestión de identidades. Se sugirió que la CNUDMI, por su mandato, su composición y sus conocimientos especializados, estaría en perfectas condiciones para trabajar en esas cuestiones jurídicas. Se añadió que esa labor aclararía también el alcance de las disposiciones sobre firmas legales que figuraban en los textos actuales de la CNUDMI, y facilitaría el trato de las gestión de los datos de identificación en el contexto de otros temas de posible interés para la CNUDMI y examinados en el coloquio, a saber, el comercio móvil, los documentos electrónicos transferibles y los servicios electrónicos de ventanilla única.

B. Empleo de dispositivos móviles en el comercio electrónico

29. El crecimiento exponencial del número de abonados a los servicios móviles y la creciente ubicuidad de los dispositivos móviles, incluidos los teléfonos móviles, ha transformado el panorama de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) y la forma en que se llevan a cabo las operaciones electrónicas en todo el mundo. En un informe reciente[17], la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) señaló que el desarrollo del empleo de dispositivos móviles había hecho su aparición como la TIC más importante que contribuía al desarrollo sostenible y a la reducción de la pobreza (véase también A/CN.9/692, párrafo 67, y A/CN.9/706, párrafos 9 a 11)[18]. Así pues, se considera que el empleo difundido de dispositivos móviles es un factor central para alcanzar los Objetivos de Desarrollo del Milenio[19].

30. En el coloquio se puso de relieve que la labor orientada a facilitar el establecimiento de un marco legislativo propicio uniforme aumentaría la probabilidad de que se alcancen esas metas. Se mencionó el ejemplo del menor costo de los pagos efectuados con dispositivos móviles en los países en desarrollo en comparación con los realizados a través del sistema bancario tradicional. Se añadió que, en ese ejemplo, la diferencia del costo era inversamente proporcional a la

---

[17] UNCTAD, *Information Economy Report 2010: ICTs, Enterprises and Poverty Alleviation*, agosto de 2010, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta E.10.II.D.17.

[18] A finales de 2009, la penetración mundial de abonados de servicios móviles se estimó en el 68%, un aumento respecto del 60% del año anterior. La penetración en las economías desarrolladas y en transición superó el 100%, mientras que en los países en desarrollo se situó en el 58%. En los países menos adelantados, había más de 25 abonados a servicios móviles por cada 100 habitantes.

[19] Véase, en particular, Objetivos de Desarrollo del Milenio, Objetivo 8: Fomentar una alianza mundial para el desarrollo, Meta 18: “En cooperación con el sector privado, hacer más accesibles los beneficios de las nuevas tecnologías, especialmente las de información y comunicaciones”.

cuantía transferida, por lo que la introducción de las tecnologías móviles beneficiaba particularmente a los clientes de "bajos ingresos".

31. Por un lado se sugirió que el comercio electrónico y el comercio móvil compartían características técnicas similares importantes (véase también A/65/17, párrafo 249) y que, por lo tanto, el marco jurídico existente para las comunicaciones electrónicas y el comercio electrónico, incluidas las disposiciones de los textos de la CNUDMI, tal vez bastaran para abordar las cuestiones jurídicas planteadas por el comercio móvil. Se añadió que el progreso tecnológico previsto parecía indicar que el comercio móvil se convertiría en comercio electrónico móvil puro y simple sin ninguna otra distinción.

32. Por otro lado, se indicó que el comercio móvil presentaba características peculiares a causa de los aspectos específicos de los dispositivos móviles, y era probable que las mantuviera en un futuro previsible (véase más información sobre esos aspectos específicos a continuación, párrafos 33 y 34, 36 y 40 a 44), y que esas características podrían merecer un trato jurídico específico. Se añadió que la legislación en otras esferas, como los requisitos de presentación de información en las operaciones financieras y de otra índole, podía plantear algunos obstáculos jurídicos al empleo de los dispositivos móviles. Así pues, aunque hubo un consenso amplio de que las disposiciones sobre operaciones electrónicas y comercio electrónico deberían aplicarse al comercio móvil, también se expresó apoyo a que se emprendiera una labor sobre reglas suplementarias específicas del comercio móvil con miras a propiciar plenamente el empleo de dispositivos móviles. Se reiteró que en toda disposición legislativa suplementaria sobre el comercio móvil se deberían tener plenamente en cuenta los muchos aspectos comunes entre el comercio electrónico y el comercio móvil.

Definición de "comercio móvil"

33. Se recordó que se había definido el comercio móvil como "las operaciones comerciales y las actividades de comunicación realizadas a través de servicios y redes de comunicaciones inalámbricas por medio de servicios de mensajes cortos ("SMS"), servicios de mensajes multimedios ("MMS"), o Internet, empleando pequeños dispositivos móviles manuales que habitualmente se habían utilizado para comunicaciones telefónicas"[20]. Se explicó que en esa definición se ponían de relieve dos aspectos fundamentales del comercio móvil, a saber, las comunicaciones inalámbricas y el empleo de dispositivos móviles. No obstante, se observó que, si bien esa definición podría constituir un punto de partida útil, tal vez se adhería demasiado estrictamente al *status quo* tecnológico y en consecuencia no daba cabida plenamente al progreso. A ese respecto, se expuso que no solo se habían perfeccionado ya tecnologías específicas para facilitar el empleo de dispositivos móviles para intercambiar comunicaciones electrónicas[21], sino que también existían

---

[20] OEDC, *Policy Guidance for Addressing Emerging Consumer Protection and Empowerment Issues in Mobile Commerce*, junio de 2008.

[21] Entre esas tecnologías figuran los servicios SMS y MMS, el ojeador por Protocolo de aplicación inalámbrica (Wireless Application Protocol – WAP) y el explorador móvil (Mobile Explorer – ME), el microprocesador de circuito integrado del módulo de identidad de abonado universal (USIM) y la comunicación de campo próximo (NFRC). Esta última se utiliza para

dispositivos móviles que ofrecían la conexión inalámbrica sin utilizar redes de telefonía móvil[22].

34. Se sugirió que el término "móvil" no debería referirse a teléfonos móviles, sino a la movilidad de los dispositivos, ya que limitar la definición del comercio móvil a los teléfonos móviles podría excluir otros dispositivos móviles manuales que permiten igualmente las operaciones informáticas en cualquier lugar. Se añadió que en una definición del comercio móvil no se debería hacer una distinción entre los dispositivos en función de su capacidad de acceder a redes telefónicas móviles, y que podría ser más apropiada una definición del comercio móvil más amplia y más "neutral respecto de la tecnología".

35. De conformidad con ello, se sugirió la siguiente definición de comercio móvil como punto de partida para las deliberaciones futuras: "toda operación comercial y actividad de comunicación realizada a través de servicios y redes de comunicaciones inalámbricas utilizando dispositivos móviles manuales diseñados para su empleo en redes móviles y otras redes de comunicaciones inalámbricas". A modo de ejemplo, se indicó que las partes involucradas en el comercio móvil incluían los operadores de redes móviles, los vendedores móviles, los abonados móviles y los gestores de servicios de confianza mutua[23].

Normas jurídicas aplicables al comercio móvil

36. Se explicó que el empleo de dispositivos móviles para operaciones comerciales planteaba una serie de preocupaciones con respecto a la seguridad de la transmisión, la identificación segura de las partes, la formación del contrato, las opciones de pago del precio de los bienes o servicios adquiridos, la esfera privada y la retención de los datos y la protección de los consumidores. Se añadió que, aunque esas cuestiones no eran específicas del comercio móvil, cabía la posibilidad de que algunas características específicas de los dispositivos móviles y su empleo exigieran un examen suplementario.

37. Se recordó que la adopción de los textos de la CNUDMI sobre las comunicaciones electrónicas facilitaría el establecimiento de un marco legislativo propicio para el comercio móvil, contribuyendo de esa forma a atender a muchas de

---

"operaciones de proximidad" porque hay que situar el dispositivo cerca de un lector; se pueden utilizar otras tecnologías para "operaciones remotas".

[22] Entre los dispositivos que pueden acceder a redes inalámbricas con independencia de su capacidad de conectarse a una red de telefonía móvil figuran los dispositivos móviles de Internet (MID), las tabletas y los teléfonos inteligentes, dependiendo, entre otros criterios, del tamaño y el método de introducción de los datos. Entre los dispositivos manuales que no ofrecen las funciones de comunicaciones telefónicas figuran los anteriores asistentes digitales personales (PDA), los reproductores portátiles de medios (PMP), los lectores de libros electrónicos y los dispositivos para juegos.

[23] Los operadores de servicios móviles prestan servicios a los abonados de servicios móviles; los vendedores móviles venden bienes y servicios a través de plataformas móviles, bien directamente o a través de intermediarios, incluidos los operadores de sitios web y los agregadores de contenidos móviles; los abonados a servicios móviles pagan un abono de teléfono móvil; los gestores de servicios de confianza garantizan la seguridad y confidencialidad de las operaciones móviles.

las preocupaciones conexas. Algunos de los textos pertinentes de la CNUDMI eran la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas; la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas de 2001[24]; y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico de 1996, con el artículo 5 *bis* adicional adoptado en 1998[25].

38. En particular, se explicó que la definición de "mensaje de datos" que figuraba en los textos de la CNUDMI era suficientemente amplia para abarcar la información transmitida con dispositivos móviles. Se añadió que la situación jurídica de las operaciones realizadas con dispositivos móviles sería confusa en ausencia de un reconocimiento general de la validez jurídica de las operaciones electrónicas.

39. Se explicó asimismo que muy pocas leyes se ocupaban explícitamente del comercio móvil y que su trato de la cuestión se limitaba a determinados aspectos[26]. En otros casos, la ley preveía que las modalidades de cumplimiento de las obligaciones en materia de información en dispositivos finales de radiotelecomunicaciones (es decir, teléfonos móviles) se especificaran en un reglamento por separado[27].

40. Se observó que un impedimento al comercio móvil era la denominada "discontinuidad de los medios"[28] que ocurría cuando se obligaba a los usuarios a cambiar a otros medios para iniciar o terminar un procedimiento. Por ejemplo, en algunos casos los usuarios podían realizar una operación por medio de un dispositivo móvil, salvo el registro inicial para acceder al servicio. Se señaló que ese enfoque no fomentaba un uso más amplio de los servicios móviles.

41. En cuanto a las cuestiones específicas del empleo de dispositivos móviles que pudieran merecer un examen legislativo suplementario, se destacó que las diferencias en las especificaciones técnicas de los dispositivos móviles, como su capacidad de almacenamiento de datos, podían penalizar a los usuarios de modelos de "gama baja", como los usuarios en los países en desarrollo y los consumidores de "bajos ingresos". Además, se sugirió que la posibilidad de errores al introducir datos u otros errores humanos en los dispositivos móviles podía ser mayor que en una computadora corriente por el tamaño del dispositivo. También se mencionó la posibilidad de limitar la responsabilidad del usuario respecto de las consecuencias de la pérdida o

---

[24] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.02.V.8.

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

[26] Véanse, por ejemplo, el artículo 58, sobre los elementos del contrato que han de visualizarse en un dispositivo móvil, y el artículo 62, sobre los elementos del acuse de recibo que han de visualizarse en un dispositivo móvil, de la Loi nº 045-2009/AN de 10 novembre 2009 portant réglementation des services et des transactions électroniques au Burkina Faso. Véase también Comisión de las Comunidades Europeas, COM(2008) 614 final, *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre derechos de los consumidores* (8 de octubre de 2008), artículo 11 3): "Si el contrato se celebra a través de un soporte en el que el espacio o el tiempo para facilitar la información son limitados, el comerciante facilitará como mínimo la información sobre las características principales del producto y el precio total a que se refiere el artículo 5, apartado 1, letras a) y c), en ese soporte específico antes de la celebración de dicho contrato. El comerciante deberá facilitar al consumidor las demás informaciones que figuran en los artículos 5 y 7 de una manera apropiada con arreglo al apartado 1.

[27] Artículo 28 de la Loi nº 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'economie numérique de Francia.

[28] Se denomina "Medienbruch" en alemán.

robo de dispositivos móviles que se utilizan como parte de un medio de autenticación, por ejemplo, para acceder a aplicaciones financieras móviles.

42. Un reto que planteaba el empleo de dispositivos móviles guardaba relación con la posibilidad de acceder a documentos voluminosos como lo exigía la ley. Se recordó que los dispositivos móviles, por sus pequeñas dimensiones, ofrecían una pantalla de visualización de tamaño y resolución limitados y sus métodos de introducción de datos también podían ser limitados. Se añadió que los dispositivos móviles de "gama baja" podrían ofrecer como única opción desplazarse página tras página por textos largos, lo que no facilitaba su empleo.

43. Se añadió que, por las limitaciones de visualización y el costo de transmitir datos por redes de telefonía móvil concebidas en un principio para la transmisión de voz, se había introducido la práctica de diseñar sitios web específicos para dispositivos móviles[29]. Por la finalidad para la que estaban concebidos, esos sitios web móviles específicos podían ofrecer menos información, incluida información importante desde el punto de vista jurídico, y también se podían actualizar con menos frecuencia, que sus equivalentes convencionales.

44. En cuanto a las firmas electrónicas, se observó que, aunque los dispositivos móviles podían emplearse normalmente para identificar al autor de una comunicación, pocos podrían cumplir actualmente, desde el punto de vista técnico, una norma más estricta de firmas "avanzadas", "reconocidas" o "digitales" asociada a presunciones jurídicas. Se citó como ejemplo el uso extendido de una combinación de tarjeta inteligente y lector de tarjetas para generar firmas con mayor nivel de seguridad, y el hecho de que esa combinación solo podía funcionar actualmente con un número limitado de dispositivos móviles de "gama alta". Se observó asimismo que la cantidad de información que se había de transmitir era proporcional al nivel de seguridad de la firma, y que las transmisiones de "mayor volumen" podrían resultar más difíciles y más costosas en zonas con conectividad reducida, desanimando a los usuarios de esas zonas a utilizar tecnologías de firma más seguras.

45. Además, se explicó que los usuarios de dispositivos móviles solían cambiar de dispositivo con frecuencia y que dichos dispositivos tenían propensión a sufrir daños tanto si se usaban como si no se usaban. Se añadió que determinados componentes de los dispositivos móviles podían afectar a su ciclo de vida, y que los procesos de sincronización y de copia de seguridad también podían plantear problemas. Por lo tanto, se concluyó que los dispositivos móviles no estaban diseñados para almacenar grandes cantidades de datos a largo plazo. Era probable que esas circunstancias influyeran en la capacidad de esos dispositivos de cumplir los requisitos legislativos sobre retención de datos y archivo de información. Entre las posibles alternativas podría considerarse el reenvío de la información que había de guardarse a dispositivos más adecuados o a proveedores de servicios de almacenamiento especializados.

---

[29] El nombre de dominio de máximo nivel ".mobi" es un ejemplo de un sitio web móvil que utilizan los dispositivos móviles para acceder a recursos de Internet.

46. Se sugirió que los problemas antes expuestos podrían tener una solución adecuada si se hacía extensivo el enfoque del equivalente funcional a los requisitos sustantivos. Según esa propuesta, sería necesario en primer lugar identificar las finalidades o funciones de las reglas de protección cuyo cumplimiento con dispositivos móviles podría resultar difícil. En ese caso sería posible preparar disposiciones que contuvieran requisitos simplificados compatibles con el empleo de dispositivos móviles y que pudieran cumplir las finalidades previamente identificadas. Siempre que pudieran cumplirse esas reglas especiales, se consideraría que las partes contractuales también cumplían las disposiciones generales.

47. Como ejemplo de esa propuesta, se indicó que la finalidad de los deberes de información de obligado cumplimiento antes de celebrar un contrato era garantizar el consentimiento con conocimiento de causa, especialmente en el caso de contratos celebrados a distancia. En ese caso, el mecanismo equivalente sugerido podría consistir en limitar la información que había de facilitarse antes de la celebración del contrato a la más básica, y complementarla más adelante, incluso mediante la concesión de un derecho suplementario de retiro. Análogamente, la finalidad de los deberes de información y conservación impuestos después de la celebración del contrato era el suministro de la información necesaria durante la ejecución del contrato, incluso con fines probatorios en caso de controversias. En ese caso, un mecanismo de equivalencia podría prever el suministro de información en un medio diferente disponible en un momento posterior, o la utilización de terceros proveedores de servicios de archivo de datos.

Pagos móviles y banca móvil

48. Se indicó que el empleo de dispositivos móviles revestía una importancia creciente en la esfera de los pagos y la banca. Se explicó que las aplicaciones en esa esfera podían categorizarse como pagos móviles, dinero electrónico móvil y banca móvil.

49. Se explicó que por pagos móviles se entendía “todo pago en el que se utilizara un dispositivo móvil para iniciar, activar o confirmar la operación”. Las transferencias de cantidades de dinero efectuadas con dispositivos móviles podrían llevarse a cabo a través de la facturación móvil directa o sistemas de tarjetas de crédito móviles. Los reglamentos aplicables a los pagos, como las normas de lucha contra el blanqueo de dinero y las relativas al conocimiento del cliente, se aplicarían también a los pagos móviles. Se añadió, no obstante, que los servicios de pagos móviles podrían diseñarse de manera que no facilitaran el acceso a crédito, de forma que los operadores de servicios móviles que ofrecieran servicios de pago no quedaran comprendidos en el ámbito de las reglas sobre la supervisión de las instituciones financieras.

50. Se informó sobre una tendencia a establecer empresas conjuntas entre instituciones financieras y operadores de redes móviles con miras a crear plataformas paralelas a los sistemas de pagos financieros reglamentados por los bancos centrales. Se indicó que el objetivo de esas plataformas era promover medios alternativos de pago que habilitaran el comercio móvil.

51. Se explicó también que la facturación móvil directa permitía a los clientes adquirir bienes y servicios en línea cobrando su precio a las facturas de teléfonos móviles expedidas por los operadores de redes móviles. En un sistema típico, el

cliente compraba bienes o servicios a un comerciante que estaba habilitado para acceder a la pasarela de pagos. Esa pasarela facilitaba el intercambio de información electrónica sobre la operación entre el comerciante y el operador de la red móvil. Este pagaba el precio del bien o el servicio adquirido al vendedor y en su momento lo cargaba en la factura del teléfono móvil del cliente.

52. Los servicios de tarjeta de crédito móvil permitían a los clientes efectuar pagos con una tarjeta de crédito contenida en una tarjeta de módulo de identidad de abonado (SIM) insertada en el teléfono móvil o con una tarjeta de crédito descargada al teléfono móvil a través de las ondas. Las compras se cargaban a la tarjeta de crédito y se pagaban con arreglo a las condiciones del acuerdo de la tarjeta de crédito.

53. Se explicó asimismo que en el comercio móvil podían existir modelos basados en bancos y no basados en bancos. En estos últimos, las partes no estaban vinculadas al sistema bancario y por tanto no estaban comprendidas en el ámbito de las autoridades supervisoras competentes, sino en distintos tipos de control y supervisión aplicables a los proveedores de servicios de pago no tradicionales. En el modelo no basado en bancos podían intervenir entidades emisoras de dinero electrónico y móvil, agentes de recepción o entrega de dinero en efectivo encargados de transformarlo en dinero electrónico móvil y viceversa, y comerciantes tradicionales.

54. Se expuso que el dinero electrónico móvil consistía en un certificado de valor monetario transferible expedido y almacenado en forma electrónica e instalado en dispositivos móviles. Se explicó que el dinero electrónico móvil se utilizaba principalmente en la actualidad para efectuar micropagos como los del transporte público, aparcamiento de vehículos y peajes de túneles, así como para el pago de pequeñas sumas en tiendas de barrio. Se explicó asimismo que los productos de depósito monetario ("monederos electrónicos"), definidos como los métodos de pago en que un saldo de fondos pagados previamente, o "depósito", se registraba en un dispositivo en poder del consumidor, y el saldo se iba restando cuando se presentaba el dispositivo para efectuar un pago, tal vez no coincidieran con el dinero electrónico móvil.

55. Se dijo que la banca móvil se refería a la posibilidad de acceder a cuentas bancarias convencionales a través de dispositivos móviles. Ese acceso podía limitarse a fines de información o habilitar algunas de las operaciones bancarias y financieras permitidas en la banca electrónica. El elevado nivel de seguridad necesario para esas transacciones exigía a menudo la descarga en los dispositivos móviles de aplicaciones informáticas especiales. Se recordó que ese tipo de servicio estaría comprendido en la supervisión y el control aplicables a las instituciones bancarias y financieras.

56. Se sugirió que, por el carácter automatizado y remoto de las operaciones, tal vez fuera recomendable asignar a las instituciones financieras, los operadores de servicios financieros móviles[30] y los proveedores de servicios de pago el riesgo de las operaciones financieras no autorizadas, salvo en el caso de fraude o negligencia

---

[30] Los operadores de servicios financieros móviles abarcan a los operadores de dinero electrónico móvil y de servicios de facturación móvil directa.

grave atribuible al usuario. Según la misma sugerencia, se podría considerar responsables a los operadores de redes móviles de los errores de transacción surgidos durante las operaciones bajo su control, mientras que podría imponerse a los gestores de servicios de confianza mutua la obligación de indemnizar por las pérdidas causadas por su negligencia. Por último, los usuarios tendrían la obligación de notificar inmediatamente la pérdida del dispositivo móvil o cualquier otro suceso que pudiera facilitar la realización de operaciones no autorizadas, y asumirían las consecuencias en caso de no hacerlo.

57. Desde la perspectiva reglamentaria, se mencionó que la supervisión y los controles aplicables a las instituciones financieras tradicionales tal vez no fueran suficientes para los operadores de servicios financieros móviles y que, por lo tanto, tal vez fuera necesario elaborar reglas suplementarias.

Relación con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito

58. Se sugirió que los textos de la CNUDMI sobre pagos internacionales, como la Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito de 1992[31], que abarcaba cuestiones relacionadas con el pago en forma de órdenes a un banco de transferir dinero de una cuenta existente a un beneficiario, podrían ayudar a reglamentar las transferencias electrónicas de crédito utilizadas en las operaciones financieras móviles.

59. No obstante, se afirmó también que la Ley Modelo no preveía todas las potenciales cuestiones jurídicas planteadas por las operaciones financieras electrónicas o móviles. En particular, se señaló que los pagos móviles y la banca móvil podían plantear problemas peculiares relacionados con el empleo de dispositivos móviles que tal vez merecieran un trato legislativo específico. Se presentó un ejemplo ilustrativo de la asignación de la responsabilidad por pérdidas causadas por el uso fraudulento o por errores en la transmisión o el procesamiento de la información electrónica. Además, se mencionó que tal vez fuera recomendable un examen más a fondo de la situación jurídica del operador de servicios de red en las operaciones financieras móviles con miras a aclarar las circunstancias en que cabría considerar al operador agente del remitente, agente del proveedor del sistema de pago o proveedor propiamente dicho del sistema de pago.

60. Se presentaron ejemplos de legislación específica sobre operaciones financieras electrónicas aplicable también a las operaciones financieras móviles[32].

61. Además, se dijo que los pagos móviles se caracterizaban por flujos de instrucciones y de pagos distintos de los de otros sistemas de pago, y que por tanto tal vez sería útil elaborar reglas específicas. A ese respecto, por un lado, se expresó la opinión de que no era aconsejable una revisión de esa Ley Modelo para incluir los

---

[31] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.99.V.11.

[32] La Ley de Operaciones Financieras Electrónicas de 2008 de la República de Corea; véase también la Directiva 2007/64/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de noviembre de 2007 sobre servicios de pago en el mercado interior, *Diario Oficial L* 319, de 5 de diciembre de 2007, págs. 1 a 36.

aspectos de los pagos móviles y que las nuevas reglas deberían ser independientes de ese texto.

62. Por otra parte, también se expresó la opinión de que sería recomendable una revisión a fondo de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito. Se indicó que, si bien esa Ley Modelo constituía un excelente punto de partida para prever un régimen legislativo adecuado de los pagos móviles y otros pagos electrónicos, los adelantos tecnológicos y de otra índole hacían necesaria la preparación de un instrumento más moderno.

63. Se mencionaron las siguientes cuestiones por revestir importancia para una revisión de esa índole: la introducción de reglas distintas para las transferencias de crédito y de débito, en consonancia con la legislación moderna sobre pagos; la responsabilidad de los operadores de redes móviles, incluso aclarando la noción de "buen sentido comercial" en ese contexto; la transposición de las reglas sobre las comunicaciones electrónicas, incluidas las referentes a firmas electrónicas y almacenamiento de datos, al ámbito de los pagos; y la interacción entre las disposiciones generales sobre la asignación de responsabilidad y los acuerdos de sistemas de pago especiales. También se mencionó que en una versión revisada de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito se podrían tener especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo con miras a facilitar la promulgación de legislación en esos países.

Transferencias internacionales de remesas

64. Se indicó que las transferencias internacionales de remesas eran un servicio de pago transfronterizo que merecía especial atención. Se explicó que dichas remesas tenían un valor relativamente bajo y las solían efectuar los trabajadores migrantes. Consistían principalmente en transferencias de crédito iniciadas mediante una instrucción cursada por el cedente, incluso por medio de un dispositivo móvil, a un proveedor de servicios de remesas. El sistema típico de una transferencia internacional de remesas preveía la presencia de dos proveedores de servicios de remesas, uno que recibía la orden de transferencia y otro que desembolsaba la suma transferida al beneficiario.

65. Se explicó que las transferencias de crédito de poca cuantía quedaban comprendidas en el ámbito de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito, pero no constituyó una preocupación principal para los redactores de esa Ley Modelo. También se recordó que esa Ley Modelo no se ocupaba de cuestiones de protección del consumidor y que su nota explicativa aclaraba que la legislación específica sobre los derechos de los consumidores podría prevalecer sobre la legislación basada en la Ley Modelo.

66. Teniendo en cuenta lo anterior, se indicó que la Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito brindaba una base suficiente para abordar adecuadamente las cuestiones jurídicas relativas a las transferencias internacionales de remesas. En particular, se mencionaron los párrafos 2), 3) y 4) de su artículo 5, en los que se establecían reglas de autenticación en el caso de órdenes de pago. Sin embargo, se añadió que los iniciadores de la transferencia de remesa se beneficiarían de un sistema diferente de asignación de las pérdidas por transferencias de crédito no autorizadas, que, en el marco de la Ley Modelo, podría

ser insuficiente para la protección de los consumidores. También podría considerarse la divulgación suplementaria de información contractual, destinada también a favorecer a los consumidores.

Otras aplicaciones de dispositivos móviles

67. Se indicó que una serie de servicios de comercio móvil basados en diferentes tecnologías, como los servicios basados en la ubicación, los servicios basados en voz y los servicios basados en mensajes SMS estaban adquiriendo mayor aceptación. Se expuso que esos servicios podían utilizarse en una serie de esferas comerciales y no comerciales como la vigilancia electoral, el socorro en caso de terremotos y los microseguros móviles[33]. A ese respecto, se señaló la tendencia a un mayor uso de dispositivos móviles para acceder a servicios de gobierno electrónico. Se dijo que la tendencia podría revestir importancia también para las operaciones comerciales, especialmente en lo relativo al uso de dispositivos móviles con fines de autenticación.

---

[33] Véase también UNCTAD, *Information Ecnomy Report 2010*, op. cit., pág. 19.

A/CN.9/728 y Add.1 (Original: inglés)

Labor actual y posible labor futura en materia de comercio electrónico

ADICIÓN

ÍNDICE

	Párrafos
II. Informe acerca del coloquio sobre la labor actual y la posible labor futura en materia de comercio electrónico (*continuación*)	1-86
C. Documentación transferible por vía electrónica	1-30
D. Servicios de ventanilla electrónica única	31-66
E. Otros temas	67-86

II. Informe acerca del coloquio sobre la labor actual y la posible labor futura en materia de comercio electrónico (*continuación*)

C. Documentación transferible por vía electrónica

1. La posible labor de la CNUDMI sobre la negociabilidad y la transferibilidad, en un entorno electrónico, de los derechos constituidos sobre mercancías fue mencionada por vez primera en el 27º período de sesiones de la Comisión, en 1994[1], y fue subsiguientemente examinada en varios períodos de sesiones de la Comisión y del Grupo de Trabajo IV[2]. Los aspectos substantivos de este tema se examinaron a fondo, en dos documentos.

2. La nota A/CN.9/WG.IV/WP.69, de 31 de enero de 1996, examinó el conocimiento de embarque y otros documentos de transporte marítimo tanto electrónicos como de papel, ofreciendo una visión general de las tentativas encaminadas a crear un conocimiento de embarque utilizable en un entorno electrónico y sugiriendo varias disposiciones legales modelo que se adoptaron en los artículos 16 y 17 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico[3].

3. En esa nota se hacía además un análisis preliminar de las condiciones para establecer la equivalencia funcional entre el conocimiento de embarque electrónico y de consignado sobre papel, se señaló como factor esencial la posibilidad que había

---

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/49/17), párr. 201.

[2] Véase A/CN.9/484, párrs. 87 a 93; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/56/17), párrs. 291 a 293. Para una relación histórica de anteriores períodos de sesiones véase A/CN.9/WG.IV/WP.90, párrs. 1 a 4.

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

de ofrecer uno y otro documento de identificar con certeza al tenedor del conocimiento, por ser esto lo que lo legitima para recibir la entrega de las mercancías. Ese factor puso de relieve la singularidad requerida de todo documento electrónico que incorpore la titularidad de las mercancías[4].

4. En la nota A/CN.9/WG.IV/WP.90, de 20 de diciembre de 2000, se examinaron las cuestiones jurídicas generales relativas a la transferencia de garantías y otros derechos reales sobre mercancías corporales y se hizo una descripción comparativa de los métodos utilizables para transferir derechos reales sobre bienes corporales y para perfeccionar una garantía real sobre tales bienes. También se examinó la dificultad de traspasar dichos métodos a un entorno electrónico y se actualizó la información acerca de las iniciativas en curso destinadas al empleo de medios electrónicos para transferir derechos sobre bienes corporales.

5. Respecto de los documentos de titularidad y de los títulos negociables, se insistió, en la nota A/CN.9/WG.IV/WP.90, en la conveniencia de que su titular obtenga un control sobre el documento electrónico equivalente al hecho de la posesión física de un documento de papel, para lo cual se sugirió recurrir a un empleo combinado de un sistema de inscripción registral y de una tecnología lo bastante segura para dotar al documento electrónico inscrito de la singularidad y autenticidad requeridas[5].

6. En los párrafos 12 a 47 de la nota A/CN.9/692 figura el informe más reciente acerca del empleo de las comunicaciones electrónicas para la transferencia de derechos reales sobre mercancías, así como acerca de las ventajas que ofrece la inscripción registral para la creación y transferencia de tales derechos.

7. El coloquio inició su examen de la documentación transferible por vía electrónica sobre la base de anteriores deliberaciones y de las citadas notas, con una exposición general de los efectos de la transferencia de un documento de titularidad sobre los derechos de rango contractual o de rango real incorporados a tales documentos.

8. Se explicó que dado que un documento de titularidad puede afectar a terceros, los regímenes para documentos de papel se valen de las nociones de “posesión” o “tenencia” del documento, lo que presupone su materialidad. Por ello, la dificultad radica en transponer esas nociones al entorno electrónico definiendo funciones que equivalgan en ese entorno a la posesión física de un documento de papel.

9. Se agregó que se optó por el papel como soporte de los documentos de titularidad por estimarse que ese soporte facilita el archivo y la circulación del documento. Se insistió por ello en la necesidad de definir los criterios de equivalencia exigibles respecto de cada función desempeñada por los documentos de papel.

10. Se dijo que de irse a aplicar el criterio de la equivalencia funcional convendría definirla en una norma genérica y flexible en vez de en una norma definida para cada función que ha de cumplir un documento de papel. Se dijo también que al

---

[4] A/CN.9/WG.IV/WP.69. párr. 92.

[5] A/CN.9/WG.IV/WP.90, párrs. 35 a 37.

definir los requisitos exigibles para la equivalencia de un documento transferible por vía electrónica deberá prestarse atención tanto a las necesidades comerciales como a los imperativos reglamentarios.

11. Se habló de que convendría analizar a fondo la demanda real de equivalentes electrónicos de los instrumentos de papel, existente en el mercado. Se explicó que tras iniciarse la búsqueda de un cheque electrónico se hubo de abandonar esa búsqueda a raíz de la difusión en el mercado de la tarjeta de crédito y la transferencia electrónica, y al perder su razón de ser a la luz de los reglamentos aplicables en materia de identificación de las partes. Ese abandono coincidió con un descenso simultáneo del uso comercial del cheque de papel que llegó a ser proscrito en algunos países. Lo mismo cabe decir del uso que se hacía de los cheques de viajero. (Véase la evolución registrada en el empleo comercial de la carta de crédito electrónica más adelante, en párrafos 67 a 76.)

12. Se explicó además que, por ser oponibles a terceros, era probable que la creación y circulación de los documentos de titularidad esté sujeta a requisitos reglamentarios. Ahora bien, la mayoría de los países no disponen aún de leyes que permitan el empleo de medios electrónicos para tales fines, que solo será posible si se reglamenta expresamente.

13. Se recordó asimismo que la adopción de normas de equivalencia funcional uniformes y su interpretación uniforme en los diversos países serían de gran provecho para la difusión del empleo de los documentos transmisibles electrónicos en el comercio transfronterizo.

14. Se recordó también que se había de garantizar la neutralidad tecnológica, a fin de dejar la puerta abierta a la innovación, y que la interacción de estos documentos con derechos de terceros hacía exigible un elevado grado de claridad jurídica y de previsibilidad en cuanto a su validez.

15. Se ilustró con ejemplos legislativos la gran frecuencia con la que se remitía, al regular documentos transmisibles electrónicos, a las nociones de “control” y de “unicidad” o “singularidad”, citándose al respecto la regla 4 de las Reglas del CMI sobre el conocimiento de embarque electrónico, los párrafos 3 y 4 del artículo 17 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico[6], así como los párrafos 21 y 22 del artículo 1, y los artículos 50 y 51, del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo (las “Reglas de Rotterdam”)[7].

16. Se agregó que cabía encontrar una presunción, en cuanto a la originalidad del documento electrónico presentado, en la regla 4.15 b) de las Reglas sobre Prácticas Internacionales en materia de Cartas de Crédito Contingente (ISP98) y en el artículo e8 del suplemento electrónico de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios (e-RUU 500)[8].

---

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

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

[8] La regla 4.15 b) de las ISP98 dice que todo documento electrónico presentado por vía electrónica será tenido por un original siempre que su presentación por esa vía esté permitida o sea exigible. Véase también J. Byrne and D. Taylor, *ICC Guide to the eUCP—Understanding*

17. Se señaló que al no ser reflejable, por razones técnicas, la singularidad de un documento electrónico transferible en un documento único, solo cabía reflejarla en un único derecho al ejercicio de los derechos incorporados a tal documento.

18. Se mencionaron también ciertos sistemas contractuales para la creación y la transferencia de documentos de titularidad negociables tales como el *Bolero Title Registry* y la bolsa *ESS-Databridge™ eDocs Exchange*. Se dijo que esos sistemas eran de índole cerrada al ser de acceso restringido a los que aceptaran las condiciones contractuales enunciadas, respectivamente, en el *Bolero Rulebook* y en el *ESS-Databridge Services & Users Agreement*. En ambos casos el derecho inglés sería la ley aplicable al contrato. Ahora bien, dado que el derecho inglés no regula el documento de titularidad electrónico, todo derecho contractual se transfiere por novación mientras que la titularidad de los bienes se transfiere por *attornment*[9].

19. Se dijo que, por el contrario, el derecho interno de los Estados Unidos sí regula el documento de titularidad electrónico, citándose al respecto los artículos 7 a 106 (control de los documentos electrónicos de titularidad), 7 a 501 b) (recibos de almacén y conocimientos de embarque electrónicos: negociación y transferencia) y 9 a 105 (control de la documentación mobiliaria electrónica), del Código de Comercio Uniforme (UCC), así como la sección 16 (*Transferable Records*) de la *Uniform Electronic Transactions Act* (UETA) de 1999, y la sección 201 de la *Electronic Signatures in Global and National Commerce Act*, de 2000. Dichas normas se valían de las nociones de "copia justificante única" y de "control" para fijar las condiciones exigibles para su equivalencia con las nociones de "tenencia" y "posesión" respectivamente.

20. Se explicó que la sección 16 de la UETA sienta la regla general de que una persona gozará del control de un documento transferible si el sistema empleado para probar la transferencia de la titularidad de un documento permite dar fe de que esa persona es la destinataria de su emisión o de su transferencia, y se dijo que esa sección complementa además esa regla general dando una descripción de las condiciones cuyo cumplimento satisfará dicha regla, creando así una presunción de control sobre el documento transferible. Se observó que el artículo 7-106 del UCC fue enmendado en 2003 y el artículo 9-105 en 2010 para alinearlos con el enfoque adoptado en la sección 16 de la UETA.

21. Se explicó que la sección 16 de la UETA tenía la ventaja de su plena neutralidad tecnológica que la hacía compatible con diversas tecnologías y modelos así como con sistemas tanto abiertos como cerrados. Se aclaró que sería también compatible con un sistema basado en un registro. Se dijo que el artículo 9-105 del UCC fue promulgado en respuesta a las solicitudes del ramo autofinanciero de que se fomentara el empleo de valores mobiliarios electrónicos. Se dijo también que un factor decisivo para la aceptación de tales valores dependerá de que el sector financiero se sienta seguro de que su prelación no se verá afectada por la índole electrónica de los documentos.

---

the electronic supplement to the UCP 500 (Paris, ICC, 2002), págs. 121 y 122.

[9] Por *attornment* se entiende "una entrega implícita efectuada por transferencia de una posesión mediatizada por un tercero que goza de la posesión inmediata": [Black's Law Dictionary, (*third pocket edition* (St. Paul (MN) Thomson-West, 2006), pág. 54)].

22. A título más general se dijo que la fuerza ejecutoria de una garantía constituida sobre un documento electrónico transferible era esencial para este sector, y se expresó además la necesidad de estudiar los requisitos para el tráfico bursátil de tales documentos.

23. Respecto de las soluciones técnicas, se dijo que cabía categorizar los sistemas de gestión de la documentación transferible por vía electrónica bajo dos modelos: el modelo registral y el modelo de la plataforma de operaciones.

24. Se explicó que el sistema registral permitía la creación, la emisión y la transferencia del documento en función de la información transmitida e inscrita en un registro central. Cabría controlar el acceso al registro haciéndolo depender de la aceptación de sus condiciones contractuales.

25. Se explicó además que el modelo de la plataforma de operaciones se valía de tecnología que permitía dotar al documento emitido de singularidad y de transferibilidad. A resultas de ello toda entidad que controle el documento transferible será identificable como tenedora del documento y como titular de todo derecho que le haya sido incorporado. Se sugirieron como tecnologías de interés para el modelo de la plataforma de operaciones tanto el denominado identificador digital de un objeto electrónico (DOI), como la gestión de los derechos de acceso digital a sus servicios (DRM).

26. Se dijo que por DOI se había de entender un juego singular de números utilizable para identificar el contenido de un documento electrónico, aun cuando sea transferible, al mantenerse gracias a dicho identificador un enlace persistente con la ubicación del documento en el entorno electrónico. Los DOI permiten no solo identificar un documento que sea objeto de cambios, por ejemplo pese a su traslado de un sistema a otro, sino identificar también y actualizar su contenido, tras la emisión del documento, para reflejar en su texto los cambios ocurridos en el mundo real, por ejemplo en la ubicación o la condición de las mercancías objeto del documento electrónico transferible.

27. Se insistió en que se promulgue una normativa que respete el principio de la neutralidad tecnológica a fin de acomodar cualquier modelo actual o futuro.

28. Se indicó que, para la difusión de los documentos transferibles por vía electrónica, su aceptación por terceros sería el factor decisivo, lo que a su vez dependería de su grado de fiabilidad. Se dijo además que las leyes y modelos actuales daban por supuesto la existencia de un proveedor de servicios de fiabilidad cuyo grado de responsabilidad debiera, por ello, ser objeto de estudio. Por ejemplo, en sistemas registrales cabría responsabilizar al gestor del registro por concepto de su eventual negligencia en la gestión o el funcionamiento del sistema; mientras que en un sistema basado en el modelo de la plataforma de operaciones procedería más bien asignar esa responsabilidad al proveedor de la programación informática.

29. Se señaló que el documento transferible por vía electrónica ofrecía más ventajas que su equivalente de papel, ventajas que serían aún mayores al irse integrando su empleo en el tráfico comercial transfronterizo. La noción del servicio de ventanilla electrónica única constituía un ejemplo práctico de la infraestructura requerida para un comercio transfronterizo liberado del papel. Por ello el éxito de la documentación transferible por vía electrónica dependerá de la preparación de una

normativa legal apropiada y del desarrollo de una infraestructura adecuada para su empleo.

30. Se concluyó que la utilización transfronteriza de la documentación transferible por vía electrónica reclamaba el examen de diversos aspectos jurídicos complejos de las operaciones cursadas por vía electrónica, labor para la que la CNUDMI estaría particularmente cualificada por razón de su composición y de la pericia que ha acumulado en esta esfera.

D. Servicios de ventanilla electrónica única

31. Conforme a lo solicitado por la Comisión, la Secretaría ha emprendido diversas actividades relativas a los aspectos jurídicos del diseño y funcionamiento de ventanillas únicas nacionales o transfronterizas para el despacho de las operaciones de aduana (la "ventanilla electrónica única"). Esas actividades se han llevado a cabo principalmente en el marco de las reuniones del Equipo Jurídico Conjunto OMA-CNUDMI sobre gestión fronteriza coordinada mediante el recurso a un servicio de ventanilla única internacional (el "Equipo Jurídico Conjunto")[10]. Entre otras actividades de interés cabe señalar que la Secretaría colaboró también con órganos como la secretaría de la Comunidad Económica de Eurasia e hizo observaciones, a instancia del Centro de las Naciones Unidas para la Facilitación del Comercio y el Comercio Electrónico (UN/CEFACT), sobre la recomendación 35 del UN/CEFACT titulada "Establishing a legal framework for international trade Single Window"[11].

32. Dada la importancia de lo concerniente a esta esfera para la posible labor futura sobre comercio electrónico, se dedicó una de las sesiones del coloquio a cuestiones relativas a la ventanilla electrónica única, examinadas también en relación con otros temas objeto de este coloquio.

33. Esa sesión fue abierta por una exposición ilustrativa de la labor del *International Trade & Business Processes Group on International Trade Procedures* (TBG 15). Se explicó que el mandato del grupo TBG 15 era el de analizar, simplificar y armonizar las prácticas, procesos y flujos de información de los sectores público y privado relativos a operaciones comerciales internacionales concernientes al tráfico de mercancías o a los servicios conexos[12], que sirve de marco para la labor del TBG 15 sobre la ventanilla electrónica única centrada en la preparación del proyecto de recomendación 36 del UN/CEFACT sobre interoperabilidad de las ventanillas únicas y sobre facturación electrónica.

34. Se recordó que la ventanilla única podría ser un factor valioso al servicio de la facilitación del comercio entendida como "la simplificación, normalización y armonización de los trámites y flujos de información requeridos para hacer llegar las mercancías del vendedor al comprador y efectuar su pago". Cierto es que el

---

[10] *Ibid.*, *sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/64/17), párr. 337; *Ibid.*, *sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párrs. 242 y 243.

[11] A/CN.9/692, párr. 10.

[12] Véase información adicional en la *home page* o portada del TBG 15 en www1.unece.org/cefact/platform/display/TBG/TBG15.

servicio de ventanilla electrónica única reportará beneficios tanto a la administración de aduanas y demás oficinas públicas interesadas en el tráfico transfronterizo de mercancías como a los comerciantes, al reducir la carga de trabajo y los errores en la anotación de datos, gracias a la gestión compartida de los datos y al agilizar los flujos de información, lo que mejorará la previsibilidad de los plazos administrativos del tráfico comercial así como la gestión de riesgos para fines de control y vigilancia aduanera. Se agregó que tal vez facilite también el cobro de los derechos abonables y la prevención de prácticas corruptas, al menos en ciertos casos. Se insistió en que el diseño y buen funcionamiento de un servicio nacional de ventanilla única requiere un detallado análisis del entorno en donde se desee que funcione.

35. Se dijo que pese al ya notable avance de la labor emprendida sobre estos servicios quedaba aún mucho por hacer para el establecimiento de una red internacional de servicios de ventanilla única. El UN/CEFACT preparaba al respecto su proyecto de recomendación 36 para impartir orientación acerca de la interconectividad e interoperabilidad de dos o más servicios nacionales (o regionales) de ventanilla única ocupándose de las necesidades inherentes a la transferencia transfronteriza de datos comerciales.

36. Se explicó que al diseñar un servicio transfronterizo de ventanilla única se habrían de tener en cuenta requisitos técnicos, de seguridad, legales y reglamentarios. Se dijo que la interoperabilidad entre los servicios de ventanilla electrónica única es un proceso multifacético que tropieza con la gran dificultad de tener que simplificar previamente los trámites actualmente seguidos.

37. Se agregó que los agentes comerciales facilitan actualmente la información con arreglo a prácticas establecidas para los servicios ya existentes. A resultas de ello era escasa la información aduanera compartida entre el sector exportador y el importador, por lo que tal vez proceda reexaminar la manera por la que se capta la información a fin de extraerla en un formato estructurado que facilite su aprovechamiento ulterior. Se dijo que debería adoptarse un modelo de ventanilla única transfronteriza eficiente que facilite la coordinación entre usuarios cuyos objetivos y procedimientos tal vez sean muy diversos.

38. Un estrato adicional de complejidad en el diseño de un servicio transfronterizo de ventanilla única pudiera dimanar de la diversidad estructural de los servicios ya existentes conectados tal vez a un centro coordinador seguro o en forma de una red nacional interna, o incluso en forma de una red de redes privadas como la red con valor añadido (VAN) y la red local (LAN). Cada modelo estructural pudiera conllevar requisitos jurídicos y operativos distintos.

39. Se sugirió que un despliegue progresivo de ventanillas únicas transfronterizas tal vez promueva el recurso a una red de agentes comerciales autorizados, conforme a la figura creada por algunas administraciones aduaneras para identificar a ciertos agentes profesionales cuya capacidad reconocida justifique que se les otorgue un trato diferenciado. Se explicó que cabría recompensar su estricto respeto de los trámites exigibles y su deseo de invertir en infraestructuras adecuadas con un derecho a participar en un servicio de ventanilla única más integrado y eficiente. Un servicio así reforzado podría tramitar la documentación de aduanas, así como documentos de transporte y otros documentos comerciales. La aplicación del

Código Aduanero modernizado de la Unión Europea suministraría un ejemplo de la aplicación práctica de este enfoque.

40. Se mencionó el proyecto de la OMA de una red mundial de servicios de aduanas que fue descrita como un sistema abierto de interconexión aduanera directa para la utilización compartida de la información con miras a apoyar y mejorar el funcionamiento tanto del sistema comercial internacional como de las economías nacionales y que sirva de resguardo para una gestión social y fiscal eficiente de los países. Se dijo que aun cuando las metas de la red mundial de servicios no estuvieran únicamente al servicio de la facilitación del comercio, el despliegue de tal red mundial de servicios aduaneros interconectados facilitaría el curso de las operaciones comerciales.

41. Se recordó que tanto la recomendación 33 del UN/CEFACT "*Recommendation and Guidelines on Establishing a Single Window to Enhance the Efficient Exchange of Information between Trade and Government*" como su recomendación 35 "*Establishing a Legal Framework for International Trade Single Window*" impartían orientación respecto de cuestiones jurídicas concernientes al funcionamiento de un servicio de ventanilla electrónica única. En su Anexo II titulado "Checklist Guidelines", la recomendación 35 enunciaba una lista de directrices y examinaba las siguientes cuestiones: fundamento jurídico de un servicio de ventanilla única y estructura y organización de esos servicios; protección de datos y confidencialidad; legitimidad del acceso y uso compartido de los datos por los servicios nacionales; identificación, autenticación y legitimación; calidad de los datos; cuestiones de responsabilidad; vía arbitral para la solución de controversias; documentos electrónicos y su archivo electrónico; derechos de propiedad intelectual; y régimen de la competencia comercial.

42. Se recordó además que el Equipo Jurídico Conjunto OMA/CNUDMI había también identificado un juego preliminar de cuestiones jurídicas relativas a la ventanilla electrónica única. Cabía citar las siguientes: habilitación legislativa del uso compartido de la información; protección de datos y confidencialidad; cuestiones de organización; responsabilidad del gestor de una ventanilla única; régimen de la competencia; utilización de documentos electrónicos; derechos de propiedad intelectual; retención de datos y límites impuestos a su reempleo, incluso para fines probatorios; reconocimiento recíproco de las firmas electrónicas y digitales (incluso mediante sistemas de gestión de datos de identidad personal); y transferencia electrónica de derechos reales sobre mercancías.

43. Se dijo que cabría resolver, al menos en parte, algunas de las cuestiones mencionadas mediante la adopción de textos de la CNUDMI como los siguientes: la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales 2005 (la "Convención de las Comunicaciones Electrónicas")[13], la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Firmas Electrónicas[14], y el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo (las "Reglas de Rotterdam").

---

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

[14] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.02.V.8.

44. Se dijo que la adopción de la Convención de las Comunicaciones Electrónicas sería particularmente necesaria para establecer un marco jurídico uniforme de las comunicaciones electrónicas por razón de posibles divergencias en la incorporación al derecho interno de las leyes modelo de la CNUDMI. Se sugirió también que en vista de que uno de los efectos previstos de la Convención de las Comunicaciones Electrónicas era el de legitimar el empleo de las comunicaciones electrónicas en el marco de otros acuerdos internacionales, procedería estudiar el efecto de la aplicación combinada de la Convención de las Comunicaciones Electrónicas con el Protocolo de Enmienda del Convenio Internacional para la Simplificación y Armonización de las Prácticas Aduaneras, 1999 (el "Convenio de Kyoto revisado")[15] y con otros instrumentos pertinentes de la OMA, así como con su Marco Normativo para Asegurar y Facilitar el Comercio Global (SAFE).

45. Se dijo también que otros temas examinados en el coloquio, como el de la gestión de los datos de identidad personal y el de la documentación transferible por vía electrónica, serían directamente aplicables en orden al establecimiento de un marco jurídico adecuado para los servicios de ventanilla electrónica única.

46. Se observó además que la dimensión internacional pudiera hacer que el establecimiento de un servicio de ventanilla electrónica única resulte más complejo. Por ejemplo, era probable que el servicio de vigilancia aduanera del país importador necesite, en el curso de una investigación, datos probatorios electrónicos procedentes del servicio de aduanas de un país exportador. Un servicio regional de ventanilla electrónica única procesaría datos para distribuirlos selectivamente entre un gran número de oficinas de diversos países, por lo que su complejidad iría en aumento en función del número de países involucrados. Lo mismo cabe decir respecto de la armonización del régimen aplicable en materia de confidencialidad de datos y de sanciones aplicables al respecto.

Servicios nacionales de ventanilla electrónica única

47. Se habló del caso del servicio de ventanilla única de Singapur (el *TradeNet® System*) que había resultado ser particularmente eficiente. El *TradeNet® System* despachaba el 100% de las declaraciones de aduana, hasta un total de 9 millones de declaraciones anuales.

48. Se dijo que la ley de operaciones electrónicas de 2010 que promulgó en Singapur la Convención de las Comunicaciones Electrónicas y otros textos de comercio electrónico anteriores de la CNUDMI, constituía la base jurídica para el empleo de documentos electrónicos en este país. En particular, el párrafo 1 de la sección 25 de la ley de operaciones electrónicas de 2010 habilitaba a toda entidad pública para servirse de las comunicaciones electrónicas incluso para emitir permisos o licencias o para otorgar una aprobación. Además, el establecimiento y funcionamiento de servicios de ventanilla única está explícitamente autorizado en dicho país por la sección 86 de su Ley de Aduanas que habilita a los interesados para el empleo de medios electrónicos para toda comunicación prevista en dicha ley.

---

[15] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2370, pág. 27.

49. Se explicaron también dos enseñanzas particularmente interesantes de la experiencia de Singapur en primer lugar, la necesidad expresada por los servicios de aduana de llevar también a cabo una función de vigilancia efectiva en un entorno de ventanilla única. Al servicio de dicha meta se adoptaron ciertas reglas para la presentación electrónica de pruebas (enunciadas en las secciones 35 y 36 de la ley de práctica de la prueba). En segundo lugar, el gran deseo expresado por los comerciantes de que se les garantizara la confidencialidad de los datos presentados. Se observó a este respecto que la presentación y retención de datos en forma electrónica elevaba el riesgo de su empleo indebido. En el derecho interno de Singapur, la sección 6 de la ley del impuesto de mercancías y servicios enunciaba la norma aplicable en materia de secretos oficiales, tanto a las operaciones aduaneras como a las comunicaciones electrónicas.

50. Otro ejemplo de un servicio avanzado de ventanilla única es el centro de enlace *uTradeHub* creado por la República de Corea para el tráfico comercial sin soporte de papel. Se explicó que el *uTradeHub* ofrecía servicios electrónicos al comercio transfronterizo en cuatro esferas principales: financiación comercial; licencia y certificación; despacho de aduanas y logística. El sistema *uTradeHub* conectaba a los servicios de aduana con otras oficinas públicas, así como con las instituciones financieras y con ciertos grandes agentes del sector privado tales como empresas de transporte marítimo y de logística. Entre los documentos intercambiables por el *uTradeHub* cabe citar las cartas de crédito, los certificados de origen, los certificados de aduana y las declaraciones de exportación y de importación.

51 Entre los factores que contribuyeron al éxito del centro de enlace "*uTradeHub*" cabe señalar la claridad de la política oficial al respecto, la creación de un marco jurídico adecuado para un tráfico comercial sin soporte de papel, una colaboración activa con el sector privado y una infraestructura de la información dotada de tecnología muy avanzada.

52. Se dijo que el *uTradeHub* había reportado grandes ventajas en términos de ahorros de tiempo, seguridad de la documentación y mayor transparencia documentaria. La posibilidad de cursar información en tiempo real dificultaba además las falsificaciones y el fraude. Se dijo también que este centro había reducido los gastos en cuatro esferas: la laboral; la emisión y circulación de documentos; la gestión de almacenes y de existencias; la inversión por duplicado en tecnología de la información.

53. Se mencionaron como sustentos legales importantes del *uTradeHub* las siguientes leyes: la ley de facilitación del comercio electrónico (2006); la ley marco del comercio electrónico (1999); la ley de firmas digitales (1999); la ley de fomento de la utilización de la red de comunicaciones y de la información así como de protección de la información (2001); y las disposiciones sobre conocimientos de embarque electrónicos insertadas en el derecho comercial en 2008[16].

---

[16] Véase, en A/CN.9/692, párrs. 26 a 47, lo relativo al marco jurídico de la República de Corea para el conocimiento de embarque electrónico.

Servicios regionales de ventanilla electrónica única

54. Se mencionaron iniciativas para crear servicios de ventanilla única transfronteriza en la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN), en la Unión Europea y en la Comunidad del África Oriental, entre otros lugares. Entre las enseñanzas reportadas por esas iniciativas se destacó la dificultad de revisar y simplificar los procesos comerciales que obstaculizó la selección de un modelo y, a resultas de ello, la preparación de una normativa legal adecuada, lo que a su vez demoró el calendario y retrasó o redujo la escala de la puesta en práctica de esas iniciativas.

55. Se explicaron en detalle los aspectos jurídicos del servicio de ventanilla única de la ASEAN en cuanto muestra prominente de un servicio de ventanilla única transfronteriza. Se explicó también que el estudio de las cuestiones jurídicas y reglamentarias suscitadas por la puesta en práctica de un servicio de ventanilla única transfronteriza podía influir en la arquitectura técnica de la red de ventanillas únicas transfronterizas, mientras que la selección cuidadosa del diseño técnico puede prevenir o resolver ciertas cuestiones jurídicas o reglamentarias.

56. Se recordó que se estudiaron dos modelos técnicos para el servicio de ventanilla única transfronteriza de la ASEAN. El primer modelo fue el de un servicio centralizado por el que transitaría toda la información cursada por ventanillas únicas nacionales para ser distribuida a la respectiva ventanilla única nacional de destino. El segundo modelo se basaba en un enfoque bilateral que permitiría el intercambio de datos entre ventanillas únicas nacionales con arreglo a protocolos y modelos de datos comunes.

57. Se explicó que si bien ambos modelos facultaban a los interesados para la presentación electrónica de documentos comerciales en más de un país, la problemática jurídica y reglamentaria sería distinta con uno y otro modelo. En particular, el modelo centralizado obligaría a resolver problemas concernientes a la titularidad y confidencialidad de los datos archivados en la base central de datos del servicio que estaría fuera del control del país de origen de los datos. Se observó además que una concentración excesiva de datos en una única base de datos tal vez dificulte su recuperación en el curso de investigaciones y otras actividades de los servicios de vigilancia aduanera.

58. Se dijo asimismo que el gestor de un servicio centralizado estaría expuesto a responsabilidad frente a usuarios sitos en todos los países que utilicen ese servicio, lo que elevaría notablemente su riesgo. Además la práctica de acumular y centralizar el archivo y el procesamiento de los datos en una única base central los expondría a un desastre en el supuesto de un ataque cibernético exitoso. También se habría de aclarar la asignación de las funciones de supervisión y control de todo servicio centralizado.

59. Se dijo que en respuesta al menos parcial a esos temores, se decidió que el modelo técnico del proyecto piloto de ventanilla única de la ASEAN estaría basado en una infraestructura técnica dotada de funciones de transmisión pero no de retención o archivo de los datos.

60. Se mencionó también el caso de la Alianza Panasiática para el Comercio Electrónico (PAA), que es una alianza de agentes de comercio, que tiene por meta

facilitar las operaciones transfronterizas negociadas por medio del intercambio de comunicaciones electrónicas a través de una infraestructura segura. La PAA ofrece el mutuo reconocimiento de los certificados por medio de una infraestructura de clave pública (PKI) gestionada por una autoridad gestora de certificados. Las empresas obtendrían acceso a los servicios de la PAA por conducto de los miembros nacionales de la PAA.

61. Proseguían los esfuerzos, por crear, en Asia y el Pacífico, un servicio regional de ventanillas electrónicas únicas, gracias a la labor de organizaciones como la Red de Expertos de las Naciones Unidas para el comercio sin soporte de papel (UNNExT) en Asia y el Pacífico y la Asociación de Cooperación Económica en Asia y el Pacífico (APEC).

62. Se agregó que si bien varios países de esta región contaban con un régimen legal similar de comunicaciones y firmas electrónicas basado en textos modelo de la CNUDMI, su normativa sobre flujo y privacidad de los datos cursados pudiera ser muy distinta.

63. Se reiteró que un requisito previo para el establecimiento de un servicio regional de ventanilla electrónica única era la eliminación de toda barrera formal y procesal a la interoperabilidad jurídica. Se sugirió, a dicho fin, que prosiguiera el proceso de adopción en el ámbito nacional de normas y mejoras prácticas inspiradas en principios como los de la no discriminación de las comunicaciones electrónicas, la neutralidad tecnológica y la equivalencia funcional entre los documentos electrónicos y los tradicionales. Se debería fomentar también el reconocimiento mutuo de las firmas electrónicas. En orden a la facilitación del comercio procedería revisar la normativa actual en materia de acceso, obtención, archivo y uso compartido de los datos, así como lo relativo al flujo transfronterizo y a la privacidad y confidencialidad de los datos y el caso especial de los derechos de propiedad intelectual y del amparo de la libre competencia comercial.

64. Se expresó el parecer de que un acuerdo sobre el intercambio de datos y documentos comerciales facilitaría el comercio regional y la creación de un servicio de ventanilla electrónica única en Asia oriental. Se sugirió además que dada la diversidad de esta región y la complejidad de ciertas cuestiones sería aconsejable que se adoptara un enfoque gradual. Se dijo en particular que no debería exigirse la creación previa de un servicio nacional de ventanilla única para poder participar en iniciativas transfronterizas, ya que todo país gozaba de un derecho a ir adquiriendo experiencia internacional desde una etapa temprana.

65. Se recomendó en general que dado el número de organizaciones que trabajan sobre diversos aspectos, incluso jurídicos, de la ventanilla electrónica única, era muy deseable que la CNUDMI prosiguiera su labor al respecto, a fin de ejercer una función coordinadora y evitar así la emergencia de normas incompatibles.

66. Se añadió que la notable pericia jurídica ya adquirida por el Grupo de Trabajo IV en materia de comercio electrónico lo cualificaba plenamente para llevar a cabo con éxito esta tarea. Se dijo también que la labor futura eventual de la CNUDMI en otras esferas del comercio electrónico debería también tomar en consideración la conveniencia de favorecer una interacción electrónica fluida entre las empresas y las autoridades públicas, particularmente en el marco de los servicios de ventanilla electrónica única.

E. Otros temas

Cartas de crédito electrónicas

67. Se describieron los principios y la evolución del empleo de los medios electrónicos en conexión con la carta de crédito. Se explicó que si bien el empleo de esos medios en relación con la carta de crédito databa de varios decenios o al menos desde la introducción del telégrafo, cabía señalar diferencias respecto de su empleo en diversas etapas de la vida de una carta de crédito, dado que si bien resultaba fácil emitir o pagar una carta de crédito por vía electrónica, su presentación al cobro por esa vía suscitaba cierto número de problemas.

68. Se explicó además que esa resistencia al empleo de los medios electrónicos dimanaba de la expectativa del sector comercial de que se presentaría un título sobre papel pese a que el papel no garantice siempre un grado de autenticidad o de integridad del título superior al de su equivalente electrónico. Las cartas de crédito cursadas a través de redes de confianza cerradas como la de la Sociedad para las Telecomunicaciones Financieras Interbancarias Mundiales (SWIFT) constituían una notable excepción a dicha actitud reticente del sector comercial.

69. Se insistió además en que existía una notable diferencia entre las cartas de crédito comercial por una parte y las cartas de crédito contingente, las garantías independientes y las promesas de reembolso por otra. En el primer caso se habían de presentar los originales de la carta y de la documentación adjunta que estaría formada por conocimientos de embarque y recibos de almacén, por lo general relativos a una operación comercial, para los que tal vez no exista un equivalente electrónico auténtico. Por ello, su presentación por vía electrónica pudiera resultar imposible. Por el contrario no se solía exigir esa documentación para la presentación del segundo grupo de cartas de crédito.

70. Se señaló que el contexto actual era el resultado de la interacción de diversos factores consistentes en normas legales y de otra índole, reglas y prácticas uniformes y su aceptación por el mercado.

71. Se explicó que, de existir, la normativa legal solía reconocer con prontitud toda práctica flexible existente, en cuanto a los medios utilizables. Un temprano ejemplo de tal flexibilidad es la sección 5-106 2) de la versión de 1952 del Código de Comercio Uniforme, que permite la firma por telegrama de una carta de crédito.

72. Se añadió, no obstante que la ley no imponía el empleo de cartas de crédito electrónicas, reconociendo un derecho al beneficiario para presentarlas por vía electrónica. Se elogió tal enfoque al estimarse que respondía a la práctica y las expectativas del mercado.

73. Se explicó además que en materia de cartas de crédito se prestaba suma atención a ciertos usos supletorios del comercio que a menudo sustituían a toda otra reglamentación legal, citándose repetidas tentativas para valerse de estos usos para ampliar el recurso a las comunicaciones electrónicas. Ahora bien se diría que el desarrollo de las normas técnicas había contribuido en bastante mayor medida que los usos del comercio al empleo de los medios electrónicos.

74. Conforme ya se mencionó, los comerciantes solo aceptaban las cartas de crédito electrónicas en determinados sectores. Se observó a este respecto que la

plena introducción de los medios electrónicos en esta esfera pudiera transformar la índole de la carta de crédito en cuanto tal, lo que obligaría a reconsiderar su fundamentación jurídica.

75. Se dieron ejemplos prácticos de innovaciones posibles en el empleo de los medios electrónicos en las cartas de crédito, sugiriéndose que ciertos datos disponibles en forma electrónica de una fuente fiable y que fueran requeridos para completar una carta de crédito serían consignables en un documento electrónico. Este sería el caso del precio respecto de una carta de crédito, sujeta a una cláusula de fluctuación en función del precio. Se habló también de la posibilidad de verificar por vía electrónica la exactitud de ciertos datos consignados en una carta de crédito como pudiera ser la presencia de ciertas mercancías a bordo de un navío de transporte o la ubicación de ese navío.

76. Se sugirió, como conclusión, que cabía prever un empleo creciente de la carta de crédito y que era probable que ese incremento repercutiera notablemente en la práctica comercial al respecto. Por ejemplo cabía que una normalización técnica superior de la carta de crédito electrónica se reflejara en una mayor uniformidad de su contenido. Además, el empleo de medios electrónicos simplificaría el curso de las cartas de crédito eliminando a algunos intermediarios, tales como los corresponsales.

Servicios prestados por nube informática (cloud computing)

77. Durante el coloquio, varios oradores se refirieron a los servicios prestados por nube informática en Internet. Se explicó que los servicios por nube informática se prestaban a través de una infraestructura informática cuyo equipo, aplicaciones y centros de programación estaban ubicados y eran gestionados a distancia y cuyos usuarios no conocían ni la ubicación ni la configuración del sistema utilizado.

78. Se indicó en particular que con arreglo al modelo de servicios por nube "*software as a service*" (SaaS) los clientes pagaban una tasa por la utilización de las soluciones de tecnología de las comunicaciones y la información (TCI) ofrecidas por la nube pero no habían de invertir en la infraestructura ni ocuparse de su gestión, mejora o mantenimiento. Otras ventajas comerciales de los servicios por nube informática dimanaban de factores técnicos típicos de la TCI compartida, tales como las ventajas de escala.

79. Se explicó que cabía categorizar las nubes utilizables por estos servicios en nubes de uso privado, de uso público y de gestión compartida[17]. Se indicó además

---

[17] Con arreglo a esta clasificación, se entiende por nube de uso privado una nube afectada o arrendada a un solo arrendatario, en cuyo caso el usuario controlará la información en la misma medida que controle la información en su propia red interna. La nube privada estará ubicada en el propio local del usuario o en un lugar designado por este y que esté bajo su control, aun cuando el usuario no sea el propietario efectivo de los recursos informáticos utilizados.
Por nube de gestión compartida se entiende una nube de servicios de TI que el cliente gestiona en gran medida, pero que son controlados y gestionados también por el proveedor de los servicios.
Por nube de uso público se entiende toda nube proporcionada por un proveedor de servicios que sea propietario de los recursos informáticos de la nube y los ofrezca a varios usuarios para un empleo usualmente compartido de los recursos ofrecidos.

que estos servicios por nube informática podían dar lugar a dificultades operativas, de prestigio y jurídicas. Tal vez convendría estudiar cuidadosamente soluciones jurídicas para algunas dificultades operativas previsibles. Por ejemplo, para las nacidas a raíz de un cambio en la condición jurídica de las entidades interesadas, a resultas, por ejemplo, de una fusión de empresas o de la insolvencia o la adquisición, por otra, de una de ellas.

80. En una lista preliminar de dificultades jurídicas eventuales asociadas a los servicios informáticos prestados por nube se mencionaron: las inherentes a la legitimidad del uso que se haga de derechos de propiedad intelectual; así como a la asignación de la responsabilidad por concepto de seguridad de la red y de los datos; la atribución de la competencia jurisdiccional en cada caso; la observancia de los reglamentos aplicables en diversos foros; la práctica electrónica de la prueba; y la pérdida o puesta en peligro de información personal o de datos confidenciales.

81. Se mencionó la necesidad de tomar en consideración el creciente recurso a los servicios prestados por nube en el procesamiento y archivo de datos relativos al comercio y en el marco de los servicios transfronterizos de ventanilla única. Se señaló que la creciente diversidad de origen de los diversos componentes de las cadenas de suministro era un factor de complejidad adicional. Se citó como ejemplo de la fragmentación de esas cadenas, el gran número de piezas procedentes de diversos países que se necesitaban para montar un automóvil.

82. Por último, se sugirió que ciertos rasgos peculiares de los servicios prestados por nube deberían ser estudiados en algún foro supranacional, y que tal vez resulte provechoso abordar toda tarea de rango legislativo al respecto en un marco más amplio de cuestiones jurídicas en materia de seguridad cibernética que sean de interés para el comercio electrónico.

Facturas electrónicas

83. Se mencionó el caso de las facturas electrónicas en la Unión Europea como ejemplo ilustrativo de las dificultades prácticas de la transición desde una documentación comercial sobre papel a una documentación electrónica.

84. Se explicó que la facturación electrónica contribuiría notablemente al logro de una documentación comercial liberada del papel, lo que supondría un gran ahorro de recursos. Pero que el empleo actual de esas facturas no sobrepasaba de un 10% del total de las facturas emitidas en la Unión Europea incluso en países propensos a la innovación tecnológica.

85. Se dijo que la situación actual se explicaba por factores como el de la falta de uniformidad en la aplicación de la directiva de la Unión Europea sobre un régimen común para el impuesto sobre el valor añadido[18] que creaba hasta 27 entornos legales y reglamentarios distintos. Se explicó que las empresas comerciales no estaban dispuestas a sufragar los gastos de observancia en todos los países.

---

[18] Directiva 2010/45/UE del Consejo, de 13 de julio de 2010, por la que se modifica la Directiva 2006/112/CE relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido, en lo que respecta al régimen de la facturación. *Diario Oficial L* 189, 22 de julio de 2010, págs. 1 a 8.

86. Otro factor relevante dimanaba de la imposición en algunos países de requisitos más severos para las facturas electrónicas que para las consignadas sobre papel, exigiendo, por ejemplo, el empleo de una firma electrónica avanzada o autorizada conforme a lo prescrito por la norma aplicable de derecho interno o de la Comunidad Europea[19], discriminando posiblemente así en favor de los medios no electrónicos frente a los electrónicos.

---

[19] Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 1999, por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica, *Diario Oficial L* 013, de 19 de enero de 2000, págs. 12 a 20.

VII. 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.2), 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
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.

VIII. ASISTENCIA TÉCNICA PARA LA REFORMA LEGISLATIVA

Nota de la Secretaría sobre cooperación y asistencia técnica

(A/CN.9/724)

[Original: inglés]

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
I.	Introducción	1-6
II.	Actividades de cooperación y asistencia técnicas	7-77
	A. Marco estratégico para las actividades de asistencia técnica	10-48
	B. Actividades concretas	49-78
III.	Difusión de información	79-96
	A. Sitio web de la CNUDMI	80-82
	B. Biblioteca	83-87
	C. Publicaciones	88-92
	D. Comunicados de prensa	93-94
	E. Consultas generales	95
	F. Conferencias informativas en Viena	96
IV.	Recursos y financiación	97-106
	A. Fondo Fiduciario para simposios de la CNUDMI	99-102
	B. Fondo Fiduciario de la CNUDMI destinado a conceder asistencia para gastos de viaje a los países en desarrollo que la integran	103-106

I. Introducción

1. 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 Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), de conformidad con una decisión adoptada en su 20º período de sesiones (1987)[1].

2. En su resolución 65/21, de 10 de enero de 2011, 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 y reiteró su llamamiento a los órganos responsables de la asistencia para el desarrollo, así como a los gobiernos en el marco de sus programas de asistencia

[1] *Documentos oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm.17* (A/42/17), párr. 335.

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.

3. 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 mercantil internacional, 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.

4. En el sitio web de la CNUDMI se publica con regularidad una relación actualizada del estado de la aprobación de los textos de la Comisión. También se compila anualmente en una nota de la Secretaría titulada "Situación de las convenciones y leyes modelo" (véase en el documento A/CN.9/723 la compilación correspondiente al 44º período de sesiones de la Comisión).

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 43º período de sesiones, celebrado en 2010 (A/CN.9/695, de 23 de abril de 2010), y se informa sobre la obtención de recursos destinados a apoyar dichas actividades.

6. En otro documento (A/CN.9/725) se ofrece información sobre las actividades que actualmente llevan a cabo las organizaciones internacionales para armonizar y unificar el derecho mercantil internacional y sobre el papel que desempeña la CNUDMI en la coordinación de esas actividades.

II. Actividades de cooperación y asistencia técnicas

7. Las actividades de cooperación y asistencia técnicas emprendidas por la Secretaría tienen por objeto promover la aprobación y la interpretación uniforme de los textos legislativos de la CNUDMI. Entre tales actividades figuran 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.

8. La labor de cooperación y asistencia técnicas puede consistir en: llevar a cabo misiones informativas o participar en seminarios y conferencias organizados en los planos regional o nacional; prestar asistencia a los países en el estudio de sus necesidades en materia de reforma legislativa, incluso mediante la revisión de su legislación vigente; 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 los 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 materia de 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.

9. A continuación se describen algunas de las actividades llevadas a cabo en el período de que se trata. Las actividades marcadas con un asterisco fueron financiadas con cargo al Fondo Fiduciario para Simposios de la CNUDMI.

A. Marco estratégico para las actividades de asistencia técnica

Situación actual en relación con la reforma del derecho mercantil

10. Los cambios de alcance mundial ocurridos en los ámbitos político y económico durante los dos últimos decenios, que se suelen denominar el fenómeno de la "globalización", han tenido profundas consecuencias en lo que concierne a la reforma del derecho mercantil.

11. El aumento del número de entidades soberanas no siempre estuvo acompañado de una adecuada creación de capacidad en materia de gobernanza. Además, la necesidad urgente de contrarrestar las amenazas globales ha motivado que se centre la atención de manera prioritaria en estas cuestiones y ha exigido una cantidad muy elevada de recursos en detrimento de otras esferas de actividad, incluido el derecho mercantil internacional, cuyo papel como importante instrumento de desarrollo se suele pasar por alto.

12. Los conflictos internacionales internos han debilitado la capacidad de Estados afectados, incluso en su posibilidad para emprender una reforma del derecho mercantil. Así ha ocurrido a pesar de que ese comercio podría hacer una importante contribución a la recuperación con posterioridad a los conflictos mediante el fomento del desarrollo económico y de la confianza mutua. Recientemente se ha reconocido tal contribución, e incluso con referencias concretas a la pertinencia de la reforma del derecho mercantil en este contexto[2].

13. Además, la decisión de algunos Estados que accedieron recientemente a la independencia en cuanto a cambiar de modelo económico requirió una asistencia específica sobre reforma del derecho mercantil en diversas esferas críticas para el logro de esa transformación.

14. Los últimos decenios han presenciado un notable aumento del comercio internacional con claras consecuencias positivas para el desarrollo económico. El aumento de las corrientes comerciales ha dado lugar a una mayor demanda de marcos legislativos adecuados, en particular con miras a prestar asistencia a empresas pequeñas y medianas y a otros agentes económicos que carecen de un acceso expedito al asesoramiento letrado calificado. En determinadas esferas, también se ha tenido en cuenta la incorporación de consumidores como participantes directos en las transacciones internacionales.

15. En este contexto, el deseo de promover la aprobación de los textos de la CNUDMI ha dado lugar a un enfoque más proactivo de la Secretaría en relación con las partes interesadas. En particular, la Secretaría ha determinado algunas estrategias que podrían ayudar a promover con mayor eficacia dichos textos en el marco más amplio de sus actividades de asistencia técnica. Esas estrategias incluyen

---

[2] Resolución 65/21 de la Asamblea General, de 10 de enero de 2011, párr. 13.

favorecer enfoques regionales, incluso en cooperación con organizaciones regionales de integración económica. También incluyen iniciativas relacionadas con tratados de reciente aprobación, con el fin de alentar a que sean adoptados cuanto antes, y la promoción de la adopción universal de textos fundamentales de derecho mercantil internacional, en particular por aquellos países que aún no han creado un marco de derecho mercantil internacional o cuentan con uno obsoleto. Las iniciativas encaminadas a promover estrategias de este género complementan las actividades de asistencia y cooperación técnicas emprendidas en respuesta a solicitudes concretas.

Iniciativas para un enfoque regional

16. En su resolución 64/111[3], la Asamblea General hizo notar la solicitud de la Comisión de que la Secretaría se planteara la posibilidad de estar presente en las regiones con miras a facilitar la prestación de asistencia técnica con respecto a la utilización y adopción de textos de la Comisión.

17. En respuesta a esa solicitud, la Secretaría ha invitado a los Estados a expresar su interés en el establecimiento de centros regionales de la CNUDMI en diferentes partes del mundo con objeto de prestar asistencia técnica a los Estados en la adopción y la interpretación uniforme de los textos de la Comisión, y a coordinar estrechamente estas actividades con las organizaciones internacionales y regionales que participan activamente en la ejecución de proyectos de reforma legislativa en esas regiones. Dado que en el presupuesto ordinario de la Comisión no se prevén fondos para el establecimiento ni el funcionamiento de centros regionales de la CNUDMI, y que los fondos extrapresupuestarios para proyectos de asistencia técnica con que se cuentan son muy limitados, el establecimiento y las actividades de centros regionales de la Comisión requerirán contribuciones financieras sustantivas de los Estados. En ese contexto, la Secretaría de la Comisión está procurando establecer contacto de manera más activa con los posibles donantes a fin de recaudar fondos para proyectos de asistencia técnica pertinentes.

18. También en atención a dicha solicitud, la Secretaría, en estrecha cooperación con el Ministerio de Justicia de la República de Corea y con la Escuela de Derecho de la Universidad de Corea, convocó el primer seminario regional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en Asia ("el Seminario") en Seúl (República de Corea) los días 23 y 24 de noviembre de 2010. El objetivo del Seminario fue recabar las opiniones y sacar provecho de los conocimientos especializados de expertos de gobiernos, organizaciones internacionales, círculos académicos y el sector privado sobre diversos aspectos del contexto regional de Asia. Entre esos aspectos figuraba el papel de la Comisión y la pertinencia de sus textos, su labor reciente y futura y las repercusiones de esta, la asistencia técnica y las estrategias de aplicación de los textos de la Comisión.

19. Los participantes en el Seminario convinieron en que convendría que la Secretaría se concentrara en el enfoque regional en Asia, habida cuenta del deseo común de armonizar las normas relacionadas con el comercio internacional. También se puso de relieve la importancia del comercio transfronterizo para el reciente desarrollo económico experimentado en la región.

---

[3] Resolución 64/111 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2009, párr. 10 e).

20. Se sugirió que los Estados de Asia deberían participar de manera más activa en la formulación de los principios y los textos de comercio internacional y considerar, también más activamente, la posibilidad de pasar a ser partes en los textos de la Comisión o de adoptarlos. En ese contexto, se puso de relieve la importancia de la coordinación entre las partes interesadas a nivel nacional. Asimismo, se sugirió que los Estados intercambiaran entre sí, posiblemente por intermedio de la Secretaría, información relacionada con sus leyes nacionales sobre comercio internacional y que colaboraran con la Comisión, así como con otras organizaciones internacionales, en la prestación de asistencia jurídica a los países en desarrollo.

21. Con respecto al papel de la Secretaría, se sugirió que esta debía contribuir al establecimiento de una presencia más visible de la Comisión en la región, posiblemente mediante la creación de una oficina regional, a efectos de prestar la asistencia técnica que se necesitaba con urgencia en materia de reforma del derecho mercantil, en consonancia con las necesidades y las solicitudes de los Estados receptores. Se señaló, además, que las actividades de asistencia técnica debían coordinarse con las organizaciones regionales y otras organizaciones internacionales, así como con instituciones académicas y de investigación.

22. La participación de la Secretaría en el proyecto de cooperación económica de Asia y el Pacífico relativo a la facilidad para efectuar operaciones comerciales (hacer valer los contratos) ofrece un ejemplo de cooperación entre la Secretaría, una organización internacional y Estados que se ajusta a las recomendaciones formuladas en el Seminario. Dicho proyecto, que se ejecuta en cooperación con el Ministerio de Justicia de la República de Corea, está dirigido a fortalecer el marco legislativo e institucional para asegurar el cumplimiento de contratos en Indonesia y el Perú. Entre otras posibles medidas de reforma legislativa conexas figura considerar la adopción de los textos de la Comisión sobre arbitraje y sobre la compraventa de mercaderías.

23. Otras iniciativas regionales en las que participó la Secretaría incluyeron el Fondo Regional Abierto para Europa sudoriental al servicio de la reforma legal, un proyecto ejecutado conjuntamente por la Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (“GIZ”, conocida anteriormente como “GTZ”) y la Secretaría a fin de promover la adopción y la interpretación uniforme de los textos de la Comisión relacionados con el arbitraje y con la compraventa internacional de mercaderías. El proyecto se concluyó y se publicó un informe final[4]. En 2010, las actividades asociadas con este proyecto abarcaron la participación en una conferencia organizada por la Universidad de Belgrado y el Consejo Asesor de la CIM para celebrar el trigésimo aniversario de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CIM)[5] (Belgrado, 12 y 13 de noviembre de 2010).

---

[4] F. von Schlabrendorff, Implementation of the United Nations Convention on the International Sale of Goods and the system of international commercial arbitration in Southeast Europe. Informe sobre un proyecto de la GTZ preparado con el apoyo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, s.l., 2010.

[5] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1489, núm. 25567, pág. 3.

24. En respuesta a las crecientes solicitudes, la Secretaría también se ha esforzado por fortalecer su presencia en los países árabes con miras a promover la adopción de los textos de la CNUDMI en esos países. En este sentido, se considera la posibilidad de emprender actividades conexas relacionadas con la creación de capacidad, la sensibilización y el estudio de la interacción entre las fuentes de derecho mercantil uniformes y las leyes y prácticas regionales. En este marco, la cooperación en curso con la Sociedad Árabe de Derecho Mercantil y Marítimo dio por resultado la participación en la Cuarta Conferencia Árabe de Derecho Comercial y Marítimo (Alejandría (Egipto), 29 y 30 de mayo de 2010). También cabe mencionar la contribución sobre las "Reglas de Rotterdam" realizada en la Primera Conferencia sobre Derecho del Transporte y Marítimo en Abu Dhabi, organizada por la Paris-Sorbonne University of Abu Dhabi (Abu Dhabi, 2 a 4 de febrero de 2011), así como el apoyo prestado al Primer Concurso Anual de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C.Vis en el Oriente Medio.

Cooperación con organizaciones de integración económica regional

25. En los últimos decenios se ha observado una multiplicación de las iniciativas dirigidas a promover la cooperación económica a nivel mundial y regional. En este marco, las políticas y los instrumentos relacionados con el derecho mercantil internacional público (denominado también "derecho económico internacional") están encaminadas a eliminar los obstáculos que se interponen al comercio, tales como los derechos, los aranceles y las medidas equivalentes, en tanto que las actividades de establecimiento de normas en materia de derecho mercantil internacional privado tiene por objeto establecer un marco jurídico y reglamentario favorable para las transacciones comerciales transfronterizas. Sin embargo, aún no se ha destacado lo suficiente la complementariedad entre estas dos esferas del derecho mercantil internacional. En particular, es posible identificar dos posiciones a nivel regional.

26. Por una parte, las organizaciones de integración económica regional que tienen autoridad normativa en la esfera del derecho mercantil internacional privado han adoptado conjuntos de normas inspiradas a veces en normas globales como las preparadas por la Comisión. No obstante, esas organizaciones no se concentraron necesariamente en la necesidad de asegurar una interacción sin tropiezos entre las normas globales y las regionales. En los países que emprenden estos esfuerzos de integración a nivel regional, a menudo se han encauzado limitados recursos a la preparación, adopción y aplicación de textos regionales uniformes y, por tanto, se han sustraído de los proyectos globales.

27. Por otra parte, los Estados miembros de organizaciones de integración económica regional que no tienen un mandato concreto para legislar en la esfera del derecho mercantil internacional privado han considerado a veces posible adoptar normas jurídicas globales para establecer un marco de derecho mercantil uniforme a nivel regional. En estos casos se obtuvo el resultado de que las mismas normas jurídicas funcionaron en realidad tanto a nivel regional como a nivel global, con lo cual se promovió la uniformidad jurídica.

28. Puede encontrarse un ejemplo del segundo enfoque en la adopción por los Estados partes en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte de los textos de la CNUDMI relativos al arbitraje, la compraventa de mercaderías y el comercio

electrónico, y en la adopción por determinados Estados miembros de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN) de textos de la Comisión en materia de arbitraje y comercio electrónico.

29. La Secretaría se ha esforzado por apoyar este último enfoque en respuesta a las solicitudes expresadas por Estados interesados y organizaciones internacionales. Así, por ejemplo, en los últimos años se han realizado regularmente actividades en los Estados partes en el Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos (CAFTA-DR). Esas actividades se relacionaron, entre otras cosas, con la adopción de textos de la Comisión por El Salvador, Honduras y la República Dominicana. Otro ejemplo de este enfoque puede observarse en la contribución de la Secretaría a la labor del Grupo de Tareas sobre Derecho Cibernético de la Comunidad de África oriental, una iniciativa conjunta de la Secretaría de la Comunidad de África Oriental y de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) que está dirigida a la adopción de leyes uniformes sobre las transacciones electrónicas en los Estados miembros de esa Comunidad y se basa, entre otras cosas, en los textos pertinentes de la Comisión. La Secretaría interactúa regularmente con el grupo de tareas de la Comunidad de África oriental.

Importancia de la adopción de normas jurídicas uniformes para la armonización del derecho mercantil internacional

30. La adopción de normas jurídicas uniformes ya sea en forma de convenciones internacionales o de leyes modelo, se considera generalmente un paso necesario para lograr la armonización del derecho mercantil internacional. Además de la armonización, esta aprobación oficial puede proporcionar también un primer indicador de la adhesión de un sistema jurídico al derecho mercantil internacional moderno. No obstante, la tasa de adopción de tratados de derecho mercantil internacional y de leyes modelo, incluidos los que prepara la Comisión suele considerarse inferior a las expectativas, al igual que la interpretación uniforme y la aplicación generalizada de esas normas jurídicas, que son igualmente importantes para garantizar su eficacia.

31. Posiblemente la tasa de adopción sea más fácil de medir en lo que respecta a los tratados, puesto que pasar a ser parte en estos instrumentos requiere una iniciativa diplomática. Además, hasta la fecha no se dispone de ningún otro indicador comúnmente aceptado del nivel de adhesión a los textos de derecho mercantil uniformes. En este sentido, tal vez la Comisión desee considerar si sería deseable y útil la labor de identificación de indicadores del derecho mercantil internacional que podrían recibir aceptación universal, en particular para preparar diagnósticos destinados a las actividades de asistencia técnica.

32. De acuerdo con un estudio estadístico, los tratados sobre derecho mercantil internacional tienen una tasa de adopción oficial inferior a la de los tratados de otros ámbitos, por ejemplo, el derecho ambiental, los derechos humanos o las cuestiones penales internacionales.

33. A nivel de Estado, la reforma del derecho mercantil es una actividad compleja que se deriva de la interacción de un gran número de consideraciones políticas, económicas, jurídicas y de otra índole. Así pues, es posible que concurran diversos

factores diferentes para explicar la situación actual de la adopción de los tratados sobre derecho mercantil internacional.

34. A nivel de operador comercial, cabe señalar que la autonomía de las partes es un principio fundamental del derecho mercantil internacional privado. Por consiguiente, en este ámbito las partes en los tratados pueden con frecuencia modificarlos o dar por terminada su participación en ellos en consonancia con la evaluación que hagan de sus necesidades contractuales. Esta posibilidad ocurre raramente en otros ámbitos del derecho internacional, en los que prevalecen las disposiciones obligatorias en virtud de tratados.

35. Al propio tiempo, las partes contractuales podrían también incorporar en sus acuerdos las disposiciones de un tratado que aún no se hubiera puesto en vigor oficialmente en las jurisdicciones pertinentes. En consecuencia, para hacer una evaluación exacta del nivel actual de aplicación de los tratados de derecho mercantil internacional sería preciso tomar en considerar esas peculiaridades.

36. Teniendo presentes estas consideraciones, la Secretaría ha prestado especial atención a la formulación de enfoques estratégicos para una promoción más eficaz de los textos legislativos de la Comisión.

Promoción de la adopción universal de los instrumentos de derecho mercantil fundamentales

37. En este sentido, un enfoque consiste en promover principalmente la adopción de los instrumentos de derecho mercantil fundamentales, es decir, aquellos tratados que ya gozan de una amplia adhesión, por lo que parecería conveniente lograr la participación universal en ellos.

38. Los tratados que se consideran actualmente en virtud de ese enfoque son la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras[6] (la Convención de Nueva York, una convención de las Naciones Unidas aprobada con anterioridad al establecimiento de la Comisión, pero que esta promovió activamente), cuya adopción universal ha sido ya pedida explícitamente por la Asamblea General[7], y la CIM.

39. Entre las actividades relacionadas con esos instrumentos y realizadas en el período pertinente figura la participación de la Secretaría en la primera Conferencia Africana sobre Derecho Mercantil Internacional, organizada por la Universidad de Basilea y la Universidad de Buea (Douala (Camerún), 13 y 14 de enero de 2011).

Promoción de tratados aprobados recientemente

40. Otro enfoque consiste en promover concretamente los instrumentos de reciente aprobación, en particular, a efectos de promover su firma y adopción por los Estados con miras a facilitar su más pronta entrada en vigor.

41. En consonancia con ese enfoque, la Secretaría ha coordinado diversas actividades de sensibilización relacionadas con el Convenio de las Naciones Unidas

---

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

[7] Resolución 62/65 de la Asamblea General, de 8 de enero de 2008, párr. 3.

sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo (las "Reglas de Rotterdam")[8], aprobado por la Asamblea General el 11 de diciembre de 2008[9] (véase A/CN.9/695/Add.1).

42. La Secretaría siguió participando en esas actividades, especialmente a nivel regional, y prestando especial atención a aquellos lugares del mundo que tienen una representación menos regular y activa en el Grupo de Trabajo sobre Derecho del Transporte encargado de la redacción de las Reglas de Rotterdam.

43. Entre las reuniones en las que participó la Secretaría figuran las siguientes:

a) La conferencia internacional sobre el tema "Las Reglas de Rotterdam: ¿un derecho de transporte marítimo para el siglo XXI?", organizada en cooperación con la Universidad Aix-Marseille, el Instituto del Mediterráneo para el Transporte Marítimo y el Comité Marítimo Internacional a fin de promover el texto en el Mediterráneo (Marsella (Francia), 19 a 21 de mayo de 2010);

b) La conferencia internacional titulada "Las Reglas de Rotterdam: El Nuevo Contrato de Transporte Internacional de Mercancías, Conveniencia o Inconveniencia para Latinoamérica", organizada por la Universidad Externado de Colombia (Bogotá, 30 de agosto a 4 de septiembre de 2010);

c) El seminario sobre las Reglas de Rotterdam organizado en el contexto del Coloquio anual del Comité Marítimo Internacional (Buenos Aires, 24 a 27 de octubre de 2010); y

d) La Jornada nacional de reflexión sobre las Reglas de Rotterdam, organizada por el Consejo Nacional de Cargadores del Camerún (Douala (Camerún), 15 de noviembre de 2010).

44. La primera ratificación de las Reglas de Rotterdam fue efectuada por España el 19 de enero de 2011. El tratado está abierto a la firma por un período indefinido. Los Estados que estén considerando la posibilidad de firmar las Reglas de Rotterdam tal vez deseen tomar nota de que podrían hacerlo en el contexto de la Ceremonia Anual de Tratados de 2011, que se celebrará en la Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, en septiembre de 2011, en el marco del debate general del sexagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General.

45. El otro tratado de reciente aprobación que la Secretaría promueve activamente es la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (la "Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas")[10].

46. En el período pertinente, la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas ha recibido las ratificaciones de Honduras y Singapur. Se necesita el depósito de un instrumento más de esta índole para que la Convención entre en vigor. Algunos Estados han declarado ya su interés en pasar a ser partes en la Convención y están

---

[8] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta E.09.V.93.

[9] Resolución 63/122 de la Asamblea General, de 2 de febrero de 2009.

[10] Nueva York, 23 de noviembre de 2005, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.07.V.2.

tomando medidas a ese efecto, en particular, mediante la preparación y adopción de las leyes necesarias para su aplicación.

47. La Secretaría ha promovido la adopción de la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas en el contexto más amplio de la adopción de leyes modernas sobre las transacciones electrónicas y con la asistencia de otras organizaciones internacionales. Cabe citar como ejemplo de esta cooperación el Grupo de Tareas sobre Derecho Cibernético de la Comunidad de África Oriental (véase el párrafo 29). La legislación de Rwanda sobre el comercio electrónico fue preparada en ese marco[11]. Se está considerando la posibilidad de emprender una cooperación similar con el Sector de Desarrollo de las Telecomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y, en particular, con su proyecto sobre la mejora de la competitividad en el Caribe mediante la armonización de las políticas, la legislación y los procedimientos de reglamentación en materia de tecnología de la información y las telecomunicaciones.

48. Tal vez la Comisión desee proporcionar orientación sobre el marco estratégico para la asistencia técnica, en particular con miras a asegurar una comunicación y una cooperación más estrechas entre los Estados y la Secretaría en el cumplimiento del mandato de la Comisión.

B. Actividades concretas

49. Como se señaló anteriormente, la Secretaría ha seguido prestando asistencia técnica en respuesta a solicitudes concretas y tomando en consideración, cuando corresponde, las directrices mencionadas *supra*. Además, la Secretaría ha perseguido objetivos concretos para cada esfera de trabajo a la luz de sus especificidades, incluido el progreso de la labor de redacción de instrumentos legislativos conexos.

50. En determinados casos, las actividades de asistencia técnica se relacionan con más de una esfera de trabajo determinada. Así ocurrió, por ejemplo, con la participación de la Secretaría en el proyecto sobre el programa de desarrollo del sector privado, en cuyo marco bajo la dirección de la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI), se presta apoyo a la preparación de nuevas leyes iraquíes sobre, entre otras cosas, la contratación pública y las vías alternativas de solución de controversias (arbitraje y conciliación). Este programa tiene por objeto crear y habilitar un marco eficaz, coherente y amplio para el desarrollo del sector privado en el Iraq. Entre sus objetivos figuran la mejora del marco jurídico y de reglamentación para fomentar el crecimiento económico.

Compraventa de mercaderías

51. La Secretaría se ha dedicado activamente a promover la adopción de la CIM con miras a lograr la participación universal en ella, como se indicó anteriormente (párr. 38). Cabe señalar que, entre la adopciones recientes de ese texto, la adhesión

---

[11] Ley núm. 18/2010 de 12 de mayo de 2010, a saber, la "Ley relativa a los mensajes electrónicos, las firmas electrónicas y las transacciones electrónicas".

de la República Dominicana, que tuvo lugar el 7 de junio de 2010, se realizó en el contexto de las actividades regionales de promoción (véase el párrafo 29).

52. Con miras a apoyar las actividades en curso relacionadas con la adopción de tratados, la Secretaría participó en el seminario relativo a la CIM organizado por la Federación de Industrias del Estado de São Paolo (São Paolo (Brasil), 29 y 30 de abril de 2010) y el seminario sobre la misma Convención acogido por el Gobierno de Indonesia. (Yakarta, 8 de julio de 2010).

53. La secretaría también interviene activamente en la promoción de la interpretación uniforme de la CIM. A este respecto, y en respuesta a solicitudes de los círculos académicos y de especialistas, la Secretaría está apoyando un proceso de revisión de las declaraciones presentadas por los Estados en el momento de hacerse partes en la Convención, con miras a invitarlos a que reconsideren dichas declaraciones, cuando proceda, a fin de seguir armonizando el ámbito de aplicación de la CIM.

54. Por último, y también en respuesta a sugerencia de las partes interesadas, la Secretaría se está esforzando por ampliar sus actividades relacionadas con la promoción de la adopción y la interpretación uniforme de la Convención de las Naciones Unidas sobre prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (la Convención sobre la Prescripción)[12]. En particular, por primera vez se recopilaron casos relativos a la aplicación judicial de la Convención sobre la prescripción para publicarlos en la jurisprudencia de los Tribunales sobre textos de la CNUDMI (véase también el párrafo 89 para las actividades de promoción relacionadas con nuevas publicaciones sobre esta materia).

55. Además, se ha invitado a los Estados a que consideren la posibilidad de adherirse a la versión enmendada de la Convención sobre la Prescripción una vez que sean partes en la versión no enmendada. La República Dominicana ya atendió esta invitación al adherirse a la versión enmendada de la Convención sobre la Prescripción el 30 de julio de 2010[13].

Solución de controversias

56. La Secretaría ha venido promoviendo textos recientes relacionados con el arbitraje y la conciliación, y de apoyo a la labor legislativa en curso. Dada la alta tasa de adopción de estos textos, la demanda de asistencia técnica en esta esfera es particularmente aguda.

57. En particular, la Secretaría ha formulado observaciones sobre diversos proyectos de ley, incluido un proyecto de ley sobre arbitraje preparado por el Gobierno de Malawi y un proyecto de ley sobre arbitraje preparado por el Gobierno del Ecuador.

58. Además, la Secretaría ha formulado observaciones a la Corporación Financiera Internacional, que presta asistencia técnica a numerosos Estados en la solución de controversias, en relación con diversas leyes sobre arbitraje y mediación. Asimismo,

---

[12] Naciones Unidas, *Treaty Series,* vol.1511, núm. 26119 y núm. 26121,

[13] La República Dominicana se había adherido al texto original de la Convención sobre la Prescripción el 23 de diciembre de 1977.

ha formulado observaciones sobre leyes relativas a la mediación a la GIZ como parte de los esfuerzos de esta última para promover vías alternativas de solución de controversias en los Balcanes (véase el párrafo 23)

59. Actualmente la Secretaría presta asistencia técnica al Banco Mundial en un esfuerzo por promover la adopción de la Convención de Nueva York en África.

60. La Secretaría ha formulado también observaciones a la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) sobre un proyecto de declaración relativa al aprovechamiento de la libertad de inversión para favorecer el crecimiento ecológico, en particular con respecto a la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados con objeto de prestar asistencia a la mesa redonda sobre libertad de inversión organizada por la OCDE, que a la sazón finalizaba el proyecto de declaración para someterlo a la consideración de su reunión ministerial.

61. La Secretaría participó en las siguientes reuniones:

a) La conferencia sobre "Nuevas tendencias en el arbitraje internacional" y el seminario titulado "El arbitraje y la autonomía contractual no limitada de las partes: la repercusión de la legislación sobre la competencia y el derecho de sociedades", que fue organizado por la Universidad de Oslo (Oslo, 6 y 7 de mayo de 2010);

b) La tercera conferencia Sharm El Sheik, sobre "El papel de los tribunales estatales en el arbitraje" (Sharm El Sheik (Egipto) 1 a 5 de junio de 2010) que congregó a unos 200 magistrados, árbitros, especialistas y académicos de todo el mundo árabe y de algunos otros países y regiones para examinar los nuevos acontecimientos en materia de arbitraje;

c) Un seminario sobre la Ley de Arbitraje de la CNUDMI, que tuvo por objeto capacitar a los miembros del poder judicial (Santiago de Chile, 26 de junio de 2010);

d) La Conferencia de la UNCTAD de 2010 sobre acuerdos internacionales sobre inversiones, (Xiamen (China), 8 de septiembre de 2010), que se concentró en la evolución central del presente régimen de acuerdos internacionales sobre inversiones y en los desafíos sistémicos que enfrenta, así como en su sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados. La Secretaría facilitó un examen de las enmiendas recientes que dieron por resultado el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010, su posible importancia en el arbitraje de los tratados y un examen de la labor que realizará próximamente el Grupo de Trabajo II sobre la cuestión de la transparencia en el arbitraje entre inversionistas y Estados;

e) La Conferencia Anual de la Asociación Internacional de Abogados para efectuar una presentación sobre el uso de la mediación en el contexto del arbitraje entre inversores y los Estados (Vancouver (Canadá) 6 de octubre de 2010);

f) Una Conferencia organizada por la Corte Permanente de Arbitraje en la Cámara de Economía de Croacia, el Centro de Mediación de la Cámara de Economía de Croacia y la Asociación de Arbitraje de Croacia para explicar y examinar, entre otras cosas, el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en su versión revisada en 2010 (París, 2 de diciembre de 2010);

g) El segundo Simposio sobre acuerdos internacionales en materia de inversiones y solución de controversias entre inversionistas y Estados, celebrado en la Sede de la OCDE, para pasar revista a los acontecimientos actuales en materia de acuerdos internacionales sobre inversiones y solución de controversias entre inversionistas y Estados a fin de mejorar el sistema (París, 14 de diciembre de 2010);

h) Una conferencia organizada por el Gobierno de Mauricio para presentar la nueva plataforma creada por este en relación con el arbitraje internacional en materia de comercio e inversiones (Mauricio, 14 y 15 de diciembre de 2010); e

i) las Jornadas de Arbitraje de Viena, una conferencia organizada por importantes asociaciones e instituciones de arbitraje austriacas a fin de realizar una presentación sobre el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en su versión revisada de 2010 (Viena, 4 y 5 de marzo de 2011).

62. La Secretaría colaboró con diversas instituciones y organizaciones de arbitraje, incluida la coordinación de la capacitación que se ofreció para magistrados acerca de la Convención de Nueva York y la organización, conjuntamente con el Centro Internacional de Arbitraje de Viena, adscrito a la Cámara Económica Federal de Austria (VIAC), de la Conferencia del VIAC y la CNUDMI celebrada en 2011 (Viena, 14 y 15 de abril de 2011).

Comercio electrónico

63. La Secretaría ha promovido la adopción de la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas y otros textos relacionados con el comercio electrónico, en particular, como se señaló anteriormente (párrs. 45 a 47), en cooperación con otras organizaciones y otorgando preferencia a enfoques regionales.

64. En parte también como resultado de estas actividades de promoción, se registraron algunos nuevos casos de promulgación de leyes nacionales sobre el comercio electrónico y las firmas electrónicas (véase A/CN.9/723).

65. Una notable tendencia en este campo es la relacionada con la adopción de disposiciones sustantivas de la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas en la legislación nacional aunque el país de que se trate no haya adoptado aún oficialmente ese tratado. A este respecto cabe señalar que uno de los objetivos de la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas es actualizar y complementar las disposiciones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el Comercio Electrónico[14], y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas[15]. La incorporación de las disposiciones de la Convención a nivel nacional está en total consonancia con ese objetivo. Sin embargo, el hecho de que no se adopte oficialmente no permite lograr otros importantes objetivos de la Convención, tales como la eliminación de obstáculos para la utilización de comunicaciones electrónicas que figuran en otros tratados. Por tanto, parece conveniente que las jurisdicciones que ya han puesto en vigor algunas de las disposiciones sustantivas de la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas o la totalidad de ellas consideren la posibilidad de adoptar oficialmente ese instrumento.

---

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

[15] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.02.V.8.

Contratación pública

66. A instancias del Grupo de Trabajo I (Contratación Pública), la Secretaría ha establecido vínculos con otras organizaciones interesadas activamente en la reforma de la contratación pública en aras de una colaboración mutua con respecto a la labor de la CNUDMI de revisión de la Ley Modelo sobre la Contratación de Bienes, Obras y Servicios[16]. Los objetivos de esa cooperación son asegurar que el Grupo de Trabajo comprenda los requisitos y las circunstancias regionales cuando revise la Ley Modelo, y que las organizaciones encargadas de la reforma conozcan las consideraciones normativas que sustentan esas revisiones, de manera que se promueva una comprensión cabal y una utilización apropiada de la Ley Modelo una vez que la Comisión la adopte, a nivel regional y nacional[17]. La Secretaría aplica un enfoque regional de esta cooperación y se prevé llevar a cabo actividades con los bancos multilaterales de desarrollo en algunas regiones, haciendo hincapié en la buena gobernanza y la lucha contra la corrupción (en la cual la reforma de la contratación pública desempeña una función central).

67. La Secretaría ha participado, entre otras, en las siguientes actividades regionales:

a) El sexto Foro de Contratación Pública, organizado conjuntamente con el Banco Mundial y el Banco Asiático de Desarrollo, en la presentación de una monografía sobre las reformas de la Ley Modelo (Estambul (Turquía), 26 a 29 de abril de 2010);

b) La Conferencia Internacional sobre Reglamentación de la Contratación Pública, celebrada en la University of Malaya, en la que presentó una ponencia sobre la utilización de la contratación pública por vía electrónica, como medio de alcanzar los objetivos de un sistema de contratación pública (Kuala Lumpur, 9 de agosto de 2010);

c) La cuarta Conferencia Internacional sobre Contratación Pública (IPPC 2010), en la que tuvo a cargo un discurso de apertura sobre la reforma de la contratación pública y presentó una monografía sobre la contratación pública por vía electrónica (Seúl, 26 a 28 de agosto de 2010);

d) La Conferencia Revolución Global IV, en la que tuvo a su cargo un discurso de apertura sobre la reforma de la Ley Modelo y participó en una mesa redonda sobre la contratación pública negociada (Copenhage, 9 y 10 de septiembre de 2010); y

e) El Foro Internacional sobre Contratación Pública dedicado al tema "Reforma y modernización de la contratación pública", celebrado en la Universidad de Finanzas y Economía de China, así como la Conferencia del Banco Asiático de Desarrollo y la Organización Mundial del Comercio sobre Contratación Pública (Beijing, 13 a 18 de octubre de 2010).

68. Entre otras actividades importantes figura la participación en los siguientes actos:

---

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

[17] Véanse los documentos A/CN.9/575, párrs. 52 y 67, y A/CN.9/615, párr. 14.

a) Presentación sobre las formas de evitar el fraude y la corrupción en la contratación pública, en una reunión celebrada por la Oficina de Política de Contratación Pública y la Comisión Independiente contra la Corrupción, y sobre las reformas de la Ley Modelo en el Tercer Foro Anual de las Partes Interesadas (Mauricio, 19 y 21 de octubre de 2010); y

b) Asistencia a una conferencia sobre liderazgo en materia de contratación pública, dirigida a los encargados de promulgar políticas y los expertos de la Unión Europea con miras a la promoción de la Ley Modelo sobre Contratación Pública (Düsseldorf (Alemania), 7 y 8 de noviembre de 2010).

69. Entre las actividades de redacción de textos legislativos, se prestó asistencia al Comité Nacional de Revisión del Gobierno de Mauricio en la revisión de la ley vigente sobre contratación pública y en la inclusión de disposiciones, relacionadas con, entre otras cosas, acuerdos marco, contratación pública por vía electrónica y contratación pública sostenibles (Mauricio, 18 a 23 de octubre de 2010).

70. La Secretaría colabora también con la Secretaría de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en la aplicación de aspectos relacionados con la contratación pública de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, utilizando como legislación de aplicación la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Contratación Pública, y la Conferencia de los Estados Partes en esa Convención ha solicitado que continúe esa cooperación (CAC/COSP/WG.4/2010/7, párr. 59)[18].

Insolvencia

71. La Secretaría ha promovido la utilización y adopción de textos sobre insolvencia, en particular la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza y la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia, mediante su participación en diversos foros internacionales. Entre esas actividades figuran las siguientes:

a) Participación en la conferencia anual de la Sección sobre insolvencia, restructuración y derechos de los acreedores de la Asociación Internacional de Abogados para promover la labor de la CNUDMI en materia de mediación, insolvencia y operaciones garantizadas (Hamburgo (Alemania), 16 a 18 de mayo de 2010);

b) Participación en una reunión del Equipo de Tareas del Banco Mundial sobre regímenes de los acreedores y los deudores en el contexto de la insolvencia (Washington D.C., 10 y 11 de enero de 2011). El propósito de la reunión fue examinar la actualización de la norma relativa a la insolvencia y los derechos de los acreedores ("Norma ICR") teniendo en cuenta la tercera parte de la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia[19], así como otras cuestiones relacionadas con la insolvencia, a fin de mejorar la capacidad de los regímenes de insolvencia para abordar cuestiones jurídicas y normativas. La Norma ICR es parte de la Iniciativa sobre normas y códigos de la Junta de Estabilidad Financiera y fue usada por el

---

[18] Véase también el documento CAC/COSP/WG.4/2010/3, "Buenas prácticas en la prevención de la corrupción en el ámbito de la contratación pública".

[19] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm.17* (A/65/17), párr. 233.

Banco Mundial en los informes ICR sobre la observancia de las normas y los códigos. Esta Norma, formulada en coordinación con la Secretaría de la CNUDMI, incluye a) recomendaciones de la Guía de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia y b) los "Principios para Sistemas Efectivos de Insolvencia y de Derechos de los Acreedores", del Banco Mundial. Con anterioridad a la reunión del Equipo de Tareas, la Secretaría de la CNUDMI celebró consultas con el Banco Mundial a fin de asegurar que la tercera parte de la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia se incorporara debidamente en la actualización de la Norma ICR; y

c) Conjuntamente con INSOL International y el Banco Mundial, la organización de un Coloquio judicial multinacional sobre el régimen de la insolvencia (Singapur, 12 y 13 de marzo de 2011)[20]. El propósito del coloquio fue ayudar a los magistrados, reglamentadores y funcionarios judiciales a comprender el curso de la gestión de los casos internacionales de insolvencia y aprender acerca de los marcos internacionales de coordinación y cooperación judicial. El coloquio es el noveno de una serie organizada, de inicio conjuntamente con INSOL International y, desde 2007, también con el Banco Mundial. Participaron alrededor de 80 magistrados y funcionarios gubernamentales de más de 40 Estados, que representaron a una amplia gama de experiencias prácticas y perspectivas, en particular con respecto a la insolvencia transfronteriza, proveniente de diferentes sistemas jurídicos. El coloquio proporcionó una oportunidad acogida con satisfacción por los magistrados para intercambiar experiencia y ampliar su comprensión de los diversos métodos nacionales para abordar los casos de insolvencia transfronteriza. Se prevé organizar el décimo coloquio judicial en 2013.

Garantías reales

72. El enfoque adoptado por la Secretaría para prestar asistencia técnica relacionada con los textos de la CNUDMI sobre garantías reales (la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional[21] y la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas[22] y su suplemento sobre garantías reales en la propiedad intelectual[23] tiene un doble carácter. El primero se concentra en divulgar información acerca de esos textos a los funcionarios gubernamentales, legisladores, magistrados, académicos y expertos y, de esa manera, promover su aplicación. Las actividades de este género incluyeron la participación de la Secretaría en las siguientes reuniones:

a) La Conferencia del Banco Mundial y la Modern Law Review sobre normas jurídicas internacionales relativas a las operaciones garantizadas, la facilitación de créditos y la crisis financiera, organizada por la Universidad de Newcastle para examinar la función de la CNUDMI en la preparación de normas jurídicas internacionales, las actividades pertinentes del Banco Mundial y la

---

[20] El informe del coloquio puede consultarse en www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia.html.

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

[22] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.09.V.12.

[23] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.11. V.6.

repercusión de estas, en particular, sobre la reforma de la legislación inglesa (Newcastle (Reino Unido) 14 a 16 de mayo de 2010);

b) Un seminario organizado por el Programa de desarrollo del derecho mercantil del Departamento de Comercio de los Estados Unidos y el Centro Nacional de Estudios Judiciales del Ministerio de Justicia de Egipto, para proporcionar capacitación a magistrados de tribunales económicos sobre la financiación garantizada y el régimen de la insolvencia y captar apoyo para los proyectos en curso sobre reforma legislativa de Egipto (el Cairo, 20 a 22 de mayo de 2010);

c) La reunión anual del Comité Asesor sobre Derecho Internacional Privado, organizada por el Departamento de Estado de los Estados Unidos, en la que se examinaron diversos textos de la CNUDMI, incluidos los relativos a las garantías reales (Washington, D.C., 28 y 29 de octubre de 2010);

d) El Simposio Internacional sobre la Propiedad Intelectual de 2010, organizado por el Instituto de la Propiedad Intelectual de Corea y la Sociedad de la Propiedad Intelectual de Corea, en el que se trató sobre la financiación de la propiedad intelectual (Seúl, 17 de noviembre de 2010);

e) Un coloquio organizado por el Centre de droit des affaires et de gestion (Université Paris – Descartes), el Centre de droit des affaires du patrimoine et de la responsabilité (Université Rennes 1) y el Centro Michel de l´Hospital (Université d´Auvergne), dedicado a la renovación de las fuentes de derecho y a la labor reciente de la UNCITRAL sobre las garantías reales (París, 18 y 19 de noviembre de 2010);

f) Una conferencia organizada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Colegio de Abogados de Atenas y la Universidad Democritus de Tracia que estuvo dedicada a las actuales tendencias e incidencias internacionales en materia de derecho internacional privado en el marco de la labor de la CNUDMI, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) y la Conferencia de La Haya sobre derecho internacional privado (Atenas, 25 de noviembre de 2010); y

g) Un seminario organizado por la Cámara de Comercio de Estambul y la Escuela de Derecho de la Universidad Yeditepe sobre la financiación de la propiedad intelectual (Estambul (Turquía), 6 a 8 de diciembre de 2010).

73. El segundo enfoque se concentra en las instituciones financieras internacionales, incluidos el Banco Mundial, la Corporación Financiera Internacional y los bancos regionales de desarrollo, que prestan asistencia técnica a los Estados en la esfera de las operaciones garantizadas, pero sin formular normas legislativas propias. Dado que esas actividades relacionadas con las reformas normativas, incluido el establecimiento de registros de las garantías reales, deben basarse en normas legislativas internacionalmente reconocidas, la Secretaría coordina con estas instituciones financieras internacionales para garantizar que la asistencia técnica que se proporcione esté en consonancia con los textos de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas.

74. Como ejemplo de este enfoque cabe citar el examen por la Secretaría del Manual del Banco Mundial sobre Sistemas de Operaciones Garantizadas y Registros

Colaterales (enero de 2010), que permitió comprobar que el manual es compatible con las recomendaciones de la Guía. Otro ejemplo es el de la participación de la Secretaría en el Grupo Asesor de la Corporación Financiera Internacional sobre Operaciones Garantizadas, auspiciado por el Servicio de asesoramiento de la Corporación en materia de inversiones (Washington, D.C., 21 y 22 de octubre de 2010). Un ejemplo más es la participación de delegados del Grupo de Trabajo VI en la Conferencia sobre Infraestructura Financiera (Operaciones garantizadas), organizada por el Banco Mundial y la Corporación Financiera Internacional (Río de Janeiro (Brasil), 14 a 17 de marzo de 2011), en la que se hicieron varias referencias a la utilización de la Guía en la reforma de las normas relativas a transacciones garantizadas en todo el mundo.

75. La Secretaría también celebra consultas oficiosas con legisladores y formuladores de política de diversas jurisdicciones, en algunos casos a manera de seguimiento de las actividades antes mencionadas. Gracias a esa interacción constante con partes interesadas pertinentes, la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas (la "Guía") se ha reflejado en recientes promulgaciones y revisiones de leyes en Australia (Ley de garantías de la propiedad personal, de 2009), Malawi (Proyecto de Ley sobre las operaciones garantizadas) y la República de Corea (Ley sobre garantías reales en materia de bienes muebles y créditos por cobrar, de 2010). Estas actividades también han dado lugar a la formulación de los principios, definiciones y reglas modelo de derecho privado europeo de un proyecto de marco común de referencia (DCFR), vol. 6, Libro IX (Garantías de propietarios sobre bienes muebles), preparado por el Grupo de Estudios sobre un Código Civil Europeo y por el Grupo de Investigaciones sobre Derecho Privado de la Comunidad Europea (Grupo Acquis), que reflejan en gran medida las recomendaciones de la Guía.

Otras actividades de creación de capacidad

76. La Secretaría ha participado también en otras actividades de creación de capacidad dirigidas a ampliar los conocimientos sobre comercio mercantil internacional. Entre estas cabe citar la cooperación con el Centro de Comercio Internacional de la Organización Internacional del Trabajo (CCI-OIT) y la Universidad de Turín.

77. Sobre la base de la experiencia adquirida con el Curso de maestría sobre gestión pública de adquisiciones para un desarrollo sostenible, también organizado conjuntamente con el CCI-OIT y la Universidad de Turín, la Secretaría ha contribuido a la preparación de una nueva Maestría en derecho mercantil internacional[24] y participa en su gestión. Estos cursos de maestría son parte integrante del programa educacional más amplio denominado "Escuela de Desarrollo de Turín"[25].

78. Los organismos internacionales de desarrollo y otras instituciones que gestionan programas amplios de asistencia técnica tal vez deseen considerar la

---

[24] Para más información sobre estos cursos de maestría, véase www. itcilo.org/en/standard-courses-registration/masters-postgraduates-2.

[25] www.itcilo.org/en/news/masters.

posibilidad de auspiciar la asistencia a esos cursos como medida para fortalecer a más largo plazo la capacidad local en países asociados.

III. Difusión de información

79. 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.

A. Sitio web de la CNUDMI

80. El sitio web de la CNUDMI, 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. En consonancia con la política de la organización en relación con la distribución de los documentos, se proporciona acceso a los documentos oficiales disponibles mediante enlaces con el Sistema de Archivo de Documentos de las Naciones Unidas (ODS).

81. Durante los últimos años el número de visitas al sitio web de la CNUDMI ha venido aumentando de manera uniforme y esa tendencia continuó en 2010. 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% restantes a las páginas en árabe, chino y ruso. A este respecto cabe señalar que, si bien el sitio web de la CNUDMI figura entre las más importantes fuentes de información electrónica sobre derecho mercantil internacional en todos los idiomas, bien podría representar actualmente la única fuente de información disponible de su género en algunos de estos idiomas.

82. El contenido del sitio se actualiza y expande constantemente en el marco de las actividades de la Biblioteca Jurídica de la CNUDMI y, por consiguiente, sin costo adicional para la Secretaría. 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 2010 se publicaron en el sitio web de la CNUDMI unos 550 documentos oficiales adicionales.

B. Biblioteca

83. 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. En 2010, el personal de la biblioteca dio respuesta a unas 500 solicitudes de consulta originadas en más de 26 países.

84. 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 los 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.

85. La Biblioteca Jurídica de la CNUDMI mantiene un catálogo en línea de acceso público (OPAC) junto a 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.

86. El personal de la Biblioteca Jurídica 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 (para el 44º período de sesiones de la Comisión, véase el documento A/CN.9/722). 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[26].

87. En 2009 se publicó en el sitio de la CNUDMI una versión avanzada de recopilación bibliográfica de escritos relacionados con la labor de la Comisión[27]. Su objetivo es reunir todos los registros de los informes bibliográficos presentados anualmente a la Comisión desde 1968. Actualmente contiene más de 5.500 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 con sujeción a los recursos financieros disponibles.

C. Publicaciones

88. Además de los documentos oficiales, la CNUDMI ha venido manteniendo dos series de publicaciones, a saber, 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.

89. En 2010 se publicaron los siguientes trabajos: la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas, la Guía de prácticas de la CNUDMI sobre

---

[26] www.uncitral.org/uncitral/es/publications/bibliography.html.

[27] www.uncitral.org/uncitral/en/publications/bibliography_consolidated.html.

Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza[28], la recopilación de textos jurídicos de la CNUDMI en CD-Room y el *Anuario* de la CNUDMI de 2005. El *Anuario* de 2006 se publicó a principios de 2011 y el texto del *Anuario* de 2007 se ha finalizado y presentado para su publicación.

90. Además, se ha preparado una nueva versión electrónica de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías que contiene su texto y una nota explicativa[29] y se puede consultar en el sitio web de la CNUDMI[30]. En el nuevo texto figuran correcciones de esa Convención efectuadas por el depositario del tratado. Se espera publicar una versión similar que contendrá el texto y una nota explicativa de la Convención sobre la Prescripción.

91. Igualmente se prevé publicar en 2011, en versión electrónica, las actas del Congreso de la CNUDMI titulado "Derecho moderno para un comercio globalizado", que se llevó a cabo en celebración del 40º período de sesiones anual de la Comisión (Viena, 9 a 12 de julio de 2007).

92. Si bien todas las publicaciones recientes pueden obtenerse tanto en forma impresa como electrónica, se está procurando hacer una mayor utilización de los medios electrónicos en vista de las preocupaciones presupuestarias y ambientales y, cuando proceda, teniendo en cuenta la capacidad tecnológica. Ello ha dado lugar, entre otras cosas, a la preparación de CDs dedicados a acontecimientos concretos que contienen una compilación de textos de la CNUDMI para su distribución en lugar de documentos impresos.

D. Comunicados de prensa

93. Se emiten regularmente comunicados de prensa cuando tiene lugar la adopción de medidas sobre tratados relacionados con la CNUDMI o se recibe información sobre la adopción de una ley modelo de la Comisión u otro texto pertinente. También se emiten comunicados de prensa con respecto a información que tenga particular importancia y un interés directo para la CNUDMI. 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, o del Departamento de Información Pública, División de Noticias y Medios de Información, Nueva York, si procediera.

94. Dado que la adopción de leyes modelo de la CNUDMI no requiere un trámite oficial con la Secretaría de las Naciones Unidas, para que la información que se recibe a su respecto sea más precisa y oportuna y para facilitar la difusión de información conexa, la Comisión tal vez desee solicitar a los Estados Miembros que notifiquen a la Secretaría la promulgación de leyes por las que aplicarán una ley modelo de la Comisión.

---

[28] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.10.V.6.
[29] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta E.10.V.14.
[30] www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/cisg/CISG-s.pdf.

E. Consultas generales

95. 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

96. Previa solicitud, la Secretaría dicta conferencias informativas internas sobre la labor de la CNUDMI a estudiantes universitarios y académicos, letrados, funcionarios gubernamentales, incluidos magistrados, y otros interesados. Desde que se presentó el último informe se han dictado conferencias a visitantes de Alemania, Austria, Eslovenia, los Estados Unidos, Hungría, la República de Corea y Ucrania.

IV. Recursos y financiación

97. 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.

98. La Secretaría ha estudiado diversos medios para incrementar los recursos dedicados a las actividades de asistencia técnica, incluso mediante contribuciones en especie. En particular, varias misiones han sido financiadas, en su totalidad o en parte, por los organizadores. Se podría disponer de otras fuentes de financiación si las actividades de reforma del derecho mercantil pudieran integrarse con más regularidad en el programa internacional más amplio de asistencia para el desarrollo. A este respecto, la Comisión tal vez desee ofrecer orientación sobre posibles medidas futuras.

A. Fondo Fiduciario para simposios de la CNUDMI

99. 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.

100. En el período que se examina se recibieron contribuciones y una nueva promesa en este sentido del Gobierno de Indonesia, al que tal vez la Comisión desee expresar su reconocimiento.

101. 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. Se sigue procurando 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. Sin embargo, 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.

102. 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

103. 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.

104. En el período que se examina, se recibió una contribución del Gobierno de Austria, Estado al que la Comisión tal vez desee expresar su gratitud.

105. 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 las instituciones, así como a 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.

106. 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.

IX. SITUACIÓN Y PROMOCIÓN DE LOS TEXTOS JURÍDICOS DE LA CNUDMI

Situación actual de las convenciones y leyes modelo

(A/CN.9/723)

[Original: inglés]

Documento no reproducido. La lista actualizada puede solicitarse a la secretaría de la CNUDMI o puede ser consultada en www.uncitral.org.

X. COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN

Nota de la Secretaría sobre las actividades de coordinación

(A/CN.9/725)

[Original: inglés]

ÍNDICE

		Párrafos
I.	Introducción	1-3
II.	Actividades de coordinación	4-20
	A. El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado	4-7
	B. Otras organizaciones	8-20

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].

3. El presente informe, preparado en cumplimiento de la resolución 34/142 y de conformidad con el mandato de la CNUDMI[3], proporciona información sobre las actividades de otras organizaciones internacionales que se ocupan del derecho mercantil internacional y en las que la secretaría de la CNUDMI ha participado, principalmente en grupos de trabajo, grupos de expertos y sesiones plenarias. La finalidad de esa participación ha sido asegurar la coordinación de las actividades de las diferentes organizaciones en la materia, compartir información y conocimientos

---

[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] Véase la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, sec. II, párr. 8.

especializados, así como evitar la duplicación de tareas y de los productos derivados de esa labor.

II. Actividades de coordinación

A. Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) y Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado

1. El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT)

4. La Secretaría participó en las siguientes reuniones del UNIDROIT:

a) El cuarto período de sesiones del Comité de expertos gubernamentales del UNIDROIT para la preparación del proyecto de Protocolo sobre cuestiones específicas de los bienes espaciales del Convenio relativo a las garantías reales internacionales sobre bienes de equipo móvil (Roma, 3 a 7 de mayo de 2010). Asistieron al período de sesiones representantes gubernamentales, representantes de organizaciones intergubernamentales y de organizaciones no gubernamentales, así como representantes de los círculos mercantiles internacionales que se ocupan de asuntos espaciales, financieros y relativos a los seguros;

b) El 89º período de sesiones del Consejo de Administración del UNIDROIT (Roma, 10 a 12 de mayo de 2010). Entre los temas del programa cabe mencionar el informe sobre la marcha de los trabajos relativos a la nueva edición de los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales; el seguimiento y la promoción de la Ley Modelo sobre el arrendamiento financiero (2008); la aplicación y la situación del Convenio de Ciudad del Cabo relativo a las garantías reales internacionales sobre bienes de equipo móvil (2001) y sus protocolos; y el Programa de Trabajo Trienal de la Organización (2011-2013);

c) El quinto período de sesiones del Grupo de Trabajo del UNIDROIT sobre la preparación de los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales (Roma, 24 a 28 de mayo de 2010). Esta tercera edición de los Principios contiene nuevos capítulos sobre 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[4]. Se espera que el Consejo de Administración del UNIDROIT apruebe oficialmente la nueva edición en su próximo período de sesiones que se celebrará en mayo de 2011; y

d) La primera reunión del Comité del UNIDROIT sobre los mercados emergentes, y las cuestiones relativas al seguimiento y la aplicación, que estuvo precedida por un coloquio relativo a la Ley de compraventa de valores en los mercados emergentes: experiencia adquirida de la crisis financiera y evolución a largo plazo (Roma, 6 a 9 de septiembre de 2010)[5]. El objeto de la reunión del

---

[4] Véase la *Nota de la Secretaría relativa a las actividades que actualmente llevan a cabo las organizaciones internacionales para armonizar y unificar el derecho mercantil internacional* (A/CN.9/707), de 23 de abril de 2010, pág. 4.

[5] El programa del coloquio se puede consultar en www.unidroit.org/english/cem1/programme.pdf.

Comité intergubernamental era examinar cómo habían acogido los Estados el Convenio sobre el régimen sustantivo aplicable en materia de valores depositados en poder de un intermediario (Ginebra, 2009) (el "Convenio de Ginebra sobre los valores") y algunas propuestas para su promoción. El Comité examinó también el manual de adhesión al Convenio de Ginebra sobre los valores, en el que se aborda la relación existente entre dicho Convenio y la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas. Además, el Comité examinó diversas propuestas de actividades futuras del UNIDROIT, entre las que cabe mencionar a) una ley modelo sobre pagos compensatorios entre instrumentos financieros; y b) una guía legislativa sobre la compraventa de valores en los mercados emergentes. Se hizo hincapié en la coordinación con la secretaría de la CNUDMI a fin de asegurar la coherencia de esos proyectos con la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas, en particular en lo relativo a las garantías reales sobre valores bursátiles que no estén en poder de intermediarios.

2. Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado

5. La secretaría participó en las siguientes reuniones de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (Conferencia de La Haya):

a) El Consejo de Asuntos Generales y Política (La Haya (Países Bajos), 7 a 9 de abril de 2010)[6], en el que, entre otras cuestiones, se examinó la labor en curso de la Conferencia. El Consejo tomó nota de una propuesta para examinar el tema de la ley aplicable a los aspectos de los bienes muebles relativos a la propiedad, con miras a seguir desarrollándola. El Consejo invitó también a la Mesa Permanente de la Conferencia a que siguiera de cerca la evolución de cuestiones relativas al derecho internacional privado como el comercio electrónico, la justicia en línea y la protección de datos. Se indicó que la Mesa Permanente debería asegurar la supervisión de la evaluación y del análisis de las cuestiones jurídicas transnacionales relativas a las garantías reales, teniendo en cuenta en particular la labor emprendida por otras organizaciones internacionales;

b) Una reunión de un grupo de expertos (compuesto por magistrados) para examinar las directrices sobre comunicación judicial transfronteriza (La Haya (Países Bajos), 28 de junio de 2010). El objeto de la reunión fue examinar el último proyecto de directrices para la comunicación judicial transfronteriza en el marco de los convenios de la Conferencia de La Haya relativos a la protección del niño y de la red de magistrados establecida en ese contexto. El proyecto (que data de 2006) iba acompañado de un documento normativo en el que se proponían diversas revisiones, y que fue elaborado por jueces del grupo de expertos; y

c) La segunda reunión del Grupo de Trabajo sobre la elección del derecho aplicable en los contratos internacionales (La Haya (Países Bajos), 15 a 17 de noviembre de 2010)[7]. En la reunión, los participantes llegaron a un principio de acuerdo sobre el texto de las cuestiones fundamentales del instrumento[8], como la existencia y la validez material del acuerdo sobre la elección del derecho aplicable y

---

[6] La secretaría asistió al Consejo en calidad de observador.

[7] La secretaría asistió a esta reunión en calidad de observador.

[8] Disponible en www.hcch.net/upload/wop/contracts_rpt_nov2010e.pdf.

el consentimiento de las partes, la elección implícita del derecho aplicable, la modificación de la elección del derecho aplicable y la divisibilidad, las condiciones de forma y el alcance del derecho seleccionado (entre ellas, las normas de elección no estatales).

3. Actividades conjuntas con el UNIDROIT y la Conferencia de La Haya

6. La secretaría asistió a la reunión anual de coordinación con el UNIDROIT y la Conferencia de La Haya en la que se examinaron las actividades en curso de las tres organizaciones y los posibles ámbitos de cooperación (La Haya (Países Bajos), 9 de junio de 2010).

7. Respecto de las reuniones celebradas entre las secretarías de las tres organizaciones[9] se está preparando una publicación en la que se presenta e ilustra la relación que existe entre sus respectivos textos sobre las garantías reales. Esta publicación ayudará a los Estados a estudiar la posibilidad de aplicar esos textos, resumiendo los modos en que pueden adoptarlos para establecer un régimen legislativo de las operaciones garantizadas que sea moderno y exhaustivo.

B. Otras organizaciones

8. La Secretaría ha llevado a cabo otras actividades de coordinación con diversas organizaciones internacionales. Concretamente, ha formulado observaciones sobre documentos elaborados por esas organizaciones y ha participado en diversas reuniones y conferencias donde, en algunos casos, ha presentado la labor de la CNUDMI.

1. Generalidades

9. La Secretaría presentó un documento en la Conferencia de la Organización Internacional de Derecho para el Desarrollo dedicada al tema de la asistencia jurídica y judicial al desarrollo: cumplimiento de la Declaración de París y de los programas de Accra sobre el estado de derecho y los derechos humanos (Roma, 21 de octubre de 2010). La Secretaría puso de manifiesto la importancia de la labor de la CNUDMI en una presentación titulada “Fomento de la compatibilidad de la reforma del derecho mercantil, en lo que respecta a las obligaciones derivadas de tratados internacionales, con las estrategias nacionales de desarrollo”. En la Conferencia se examinó la elaboración de estrategias nacionales para la justicia y el estado de derecho en los países en desarrollo; la experiencia de los donantes y el apoyo dado a esas estrategias; y su impacto real en la reforma jurídica y los medios jurídicos facilitados a los pobres para defender sus derechos. En algunas intervenciones se analizaron también los problemas que plantea la participación de la sociedad civil en la planificación y ejecución de estrategias nacionales, los avances en su supervisión y evaluación, y las experiencias registradas en la aplicación de estrategias sectoriales en Estados frágiles y que salen de un conflicto.

---

[9] Nota de la Secretaría relativa a las actividades que actualmente llevan a cabo las organizaciones internacionales para armonizar y unificar el derecho mercantil internacional (A/CN.9/657/Add.1), párrs. 1 y 2.

10. Desde diciembre de 2010, la secretaría se ha unido al Grupo entre organismos de la Junta de los Jefes Ejecutivos para la Coordinación, un mecanismo interinstitucional dedicado a la coordinación de operaciones comerciales y de desarrollo en los planos nacional y regional en el marco del sistema de las Naciones Unidas. El Grupo está dirigido por la UNCTAD y está integrado, además, por la ONUDI, el PNUD, el CCI, la FAO, la OMC, el PNUMA, la OIT, la CNUDMI, la UNOPS y las cinco comisiones regionales de las Naciones Unidas. Uno de los objetivos del Grupo es asegurar que las cuestiones relacionadas con los sectores comerciales y productivos y su interacción con los objetivos de desarrollo del Milenio se tengan debidamente en cuenta en la iniciativa "Unidos en la acción" y en el proceso hacia una mayor coherencia en todo el sistema de las Naciones Unidas. La intención del Grupo es lograr una mayor sensibilización en el plano nacional, en particular en los países en desarrollo, sobre el potencial de desarrollo de las políticas y actividades comerciales y sobre las oportunidades que ofrece el sistema de comercio internacional.

11. La Secretaría participó en la reunión entre organismos de las Naciones Unidas sobre financiación para el desarrollo en beneficio de todos, organizada por el PNUD y el defensor especial del Secretario General de las Naciones Unidas para una financiación del desarrollo que beneficie a todos (Nueva York, 22 de marzo de 2011). La finalidad de la reunión era fomentar una comprensión común de la importancia de la inclusión financiera como elemento fundamental de la labor del sistema de las Naciones Unidas, y llegar a un consenso sobre un programa común que ayude a diversos organismos del sistema a cumplir sus mandatos con mayor eficacia y rapidez, y a utilizar los recursos y la experiencia de las Naciones Unidas con el fin de lograr el máximo impacto.

2. Contratación pública

12. Los bancos multilaterales y otras organizaciones gubernamentales internacionales que han intervenido en negociaciones sobre contratación pública han participado también en consultas con expertos a petición del Grupo de Trabajo I con miras a mejorar la comprensión y la aplicación de la Ley Modelo, así como su utilización como instrumento para fomentar la capacidad.

3. Solución de controversias

13. La Secretaría llevó a cabo las siguientes actividades:

a) Contribución a la iniciativa del Grupo del Banco Mundial sobre inversión transfronteriza, en particular a su componente de arbitraje. Esta iniciativa establece una comparación entre las distintas reglamentaciones de la inversión extranjera directa en todo el mundo y presenta indicadores cuantitativos sobre las leyes, reglamentos y prácticas de las economías que afectan a la manera en que las empresas extranjeras invierten en todos los sectores, ponen en marcha empresas, obtienen acceso a terrenos industriales, y someten controversias comerciales a arbitraje (desde 2010)[10];

---

[10] Sobre esta iniciativa véase la información que figura en http://iab.worldbank.org.

b) Participación en la mesa redonda organizada por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) bajo el título "Diálogo de expertos sobre los acuerdos internacionales sobre inversiones y la solución de controversias entre inversionistas y Estados", con el fin de presentar los instrumentos vigentes de la CNUDMI en materia de arbitraje, y la labor en curso del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) sobre la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado (21 de marzo de 2011); y

c) Participación en un subcomité de la Asociación Internacional de Abogados dedicado a la mediación con los Estados, cuyo objetivo primordial es examinar el uso actual de la mediación en las controversias entre inversionistas y Estados (desde febrero de 2011)[11].

14. El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, en su versión revisada en 2010, ha sido adoptado por los siguientes centros de arbitraje:

a) El Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration (KLRCA) (15 de agosto de 2010), que fue establecido bajo los auspicios de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana, una organización intergubernamental compuesta por 47 Estados de la región de Asia y África, en cooperación con el Gobierno de Malasia[12]; y

b) El Centro Regional de Arbitraje Mercantil Internacional de El Cairo (1 de marzo de 2011), que fue establecido por la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana, en cooperación con el Gobierno de Egipto[13].

4. Comercio electrónico

15. La Secretaría llevó a cabo las siguientes actividades:

a) Formulación de observaciones relativas al proyecto de recomendación 37 sobre Certificación de Pruebas Digitales del Centro de las Naciones Unidas para la Facilitación del Comercio y el Comercio Electrónico (UN/CEFACT); y

b) Consultas sobre la ventanilla única internacional en el marco de la colaboración mantenida con la Organización Mundial de Aduanas (OMA) y con el Centro de las Naciones Unidas para la Facilitación del Comercio y el Comercio Electrónico. Como parte de esta labor, se estableció también una colaboración con el Grupo Consultivo sobre el marco jurídico para la ventanilla única nacional y regional de la Red de expertos de las Naciones Unidas para el comercio sin soporte de papel en Asia y el Pacífico (UNNExT).

---

[11] Sobre esta iniciativa véase la información que figura en www.ibanet.org/LPD/Dispute_Resolution_Section/Mediation/State_Mediation/Default.aspx.

[12] Sobre el Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration véase la información que figura en www.klrca.org.my.

[13] Sobre el Centro Regional de Arbitraje Mercantil Internacional de El Cairo véase la información que figura en www.crcica.org.eg.

5. Garantías reales

16. La coordinación con las organizaciones pertinentes se ha mantenido para ofrecer a los Estados una orientación integral y coherente en el ámbito del régimen de las operaciones garantizadas.

17. Entre las actividades concretas de la Secretaría cabe mencionar las siguientes:

a) Participación en el Grupo Asesor sobre las Operaciones Garantizadas de la Corporación Financiera Internacional (Washington D.C., 21 y 22 de octubre de 2010) auspiciado por el Servicio de asesoramiento de la Corporación para las inversiones en cuestiones climáticas. El objetivo de la reunión era compartir información sobre diversos proyectos de reforma del régimen de las operaciones garantizadas de la Corporación Financiera Internacional (entre ellos, el establecimiento de registros) en todo el mundo y recabar comentarios de los miembros del Grupo Asesor. El debate ilustró el gran interés suscitado entre los profesionales por la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas y su Suplemento relativo a las Garantías Reales sobre Propiedad Intelectual, así como por la labor actual sobre los registros de garantías reales. También se hizo patente la importancia dada a la financiación garantizada en un momento de crisis financiera y el interés que suscitaba la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional; y

b) Participación en una reunión del European Max-Planck-Group for Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP)[14] (Hamburgo (Alemania), 4 de junio de 2010) a fin de intercambiar información sobre el régimen aplicable a las garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual, cuestión que no se había resuelto en las reuniones del Grupo de Trabajo VI previas a las deliberaciones mantenidas en el 43º período de sesiones de la Comisión[15].

18. En su 43º período de sesiones, celebrado en 2010, la Comisión consideró que la concesión de licencias sobre derechos de propiedad intelectual es un tema en el que convergen el régimen de la propiedad intelectual y el derecho mercantil[16]. Se convino en que este tema entraba en el mandato de la Comisión[17]. Por lo tanto, se pidió a la Secretaría que 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 relativo a la supresión de los obstáculos que dificultan el comercio internacional con respecto a las prácticas de concesión de licencias sobre derechos

---

[14] Establecido en 2004, el European Max-Planck-Group for Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP) es un grupo de estudiosos de disciplinas como la propiedad intelectual y el derecho internacional privado, que se reúnen periódicamente para examinar cuestiones relativas a la propiedad intelectual, el derecho internacional privado y la jurisdicción. El objetivo del CLIP es elaborar un conjunto de principios que rijan los conflictos de leyes en materia de propiedad intelectual y prestar asesoramiento independiente a los legisladores europeos y nacionales. Véase, a este respecto, la información que figura en www.ip.mpg.de/ww/de/pub/mikroseiten/cl_ip_eu/.

[15] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párrs. 210 a 223.

[16] *Ibid.*, párrs. 269 a 273.

[17] *Ibid.*, párrs. 269 y 270.

de propiedad intelectual[18]. En ese contexto, se pidió a la Secretaría que entablara consultas con organizaciones internacionales competentes, en particular con la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), así como con expertos que tuvieran una amplia experiencia en esa materia, tanto del sector público como del sector privado[19].

19. En la Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VII, Washington D.C., 7 a 9 de octubre de 2009), organizada por la Organización de los Estados Americanos (OEA)[20], se aprobaron las Reglamentaciones modelo sobre la inscripción registral, en el marco de la Ley Modelo Interamericana de Garantías Mobiliarias[21]. Dado que la labor en curso del Grupo de Trabajo VI, relativa a un texto sobre la inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles, reviste gran importancia, la secretaría de la CNUDMI, en cooperación con la Secretaría de la OEA, supervisa exhaustivamente la aplicación de las Reglamentaciones modelo de la OEA sobre la inscripción registral, en particular en la región de América Latina.

6. Insolvencia

20. 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 esas actividades cabe mencionar las siguientes:

a) Asistencia en calidad de observador a la segunda reunión del Grupo de expertos en el régimen de la insolvencia de la Comisión Europea sobre gestión de crisis transfronterizas en el sector bancario (Bruselas, 15 de octubre de 2010). En esta reunión se examinó la preparación de la Directiva sobre Gestión de Crisis y la posible armonización del régimen sustantivo de la insolvencia. Se examinaron también las posibles características de la Directiva y cuestiones específicas como la transferencia de activos entre entidades de un mismo grupo en situaciones difíciles y la amortización de deudas. La finalidad de la participación de la Secretaría era fomentar un mayor conocimiento de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y de otros textos recientes, como la Guía de Prácticas sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza, así como asegurar la coordinación de la labor de la CNUDMI relativa a los grupos de empresas con la labor emprendida por la Unión Europea;

b) Participación en una reunión del Equipo de Tareas del Banco Mundial sobre regímenes de los acreedores y los deudores en el contexto de la insolvencia (Washington D.C., 10 y 11 de enero de 2011) para examinar la actualización de la norma relativa a la insolvencia y los derechos de los acreedores ("Norma ICR") teniendo en cuenta la tercera parte de la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia (2010) y otras cuestiones relacionadas con la insolvencia, a fin de

---

[18] *Ibid.*, párr. 273.
[19] *Ibid.*
[20] www.oas.org.
[21] Véase www.oas.org/dil/CIDIP-VII_secured_transactions.htm. Las Reglamentaciones modelo se pueden consultar en www.oas.org/dil/CIDIP-VII_doc_3-09_rev3_model_regulations.pdf.

mejorar la capacidad de los regímenes de insolvencia para abordar cuestiones jurídicas y normativas. La Norma ICR es parte de la Iniciativa sobre normas y códigos de la Junta de Estabilidad Financiera y fue usada por el Banco Mundial en los informes ICR sobre la observancia de las normas y los códigos. Esta Norma, formulada en coordinación con la secretaría de la CNUDMI, incluye a) recomendaciones de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia y b) los "Principios para Sistemas Efectivos de Insolvencia y de Derechos de los Acreedores", del Banco Mundial; y

c) Conjuntamente con INSOL International y el Banco Mundial, la organización de un Coloquio judicial multinacional sobre el régimen de la insolvencia (Singapur, 12 y 13 de marzo de 2011). El objetivo del coloquio era ayudar a los jueces, autoridades normativas y funcionarios judiciales a comprender la evolución de la gestión de los casos de insolvencia internacional y extraer enseñanzas de los marcos internacionales de coordinación y cooperación judicial. Este Coloquio es el noveno de una serie organizada, en un principio, conjuntamente con INSOL International y, desde 2007, también con el Banco Mundial. Como tal, esta actividad constituye un elemento importante de la labor permanente de coordinación entablada por la CNUDMI con las organizaciones internacionales que participan en la evaluación y reforma del régimen de la insolvencia, en particular INSOL International, el Banco Mundial y el FMI. Además de este coloquio, entre esas actividades figuran los foros regionales establecidos para la reforma del régimen de la insolvencia y el diálogo en Asia, Oriente Medio y África septentrional y, más recientemente, en África. Está previsto organizar el décimo coloquio judicial en 2013.

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 Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública

Acta resumida de la 925ª sesión, celebrada en el Centro Internacional de Viena, Viena, el lunes 27 de junio de 2011, at 10.00 horas

[A/CN.9/SR.925]

Presidente temporal: Sr. Sorieul (Secretario de la Comisión)

Presidente interino: Sr. Wiwen-Nilsson (Suecia)

Se declara abierta la sesión a las 10.30 horas.

Apertura del período de sesiones

1. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) declara abierto el 44º período de sesiones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

Elección de la Mesa

2. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que corresponde al Grupo Africano nombrar un Presidente.

3. El **Sr. Yatani** (Kenya), que habla en nombre del Grupo Africano, señala que este desea nombrar Presidente al Sr. Moollan (Mauricio).

*4. El **Sr. Moollan** (Mauricio) es elegido Presidente por aclamación.*

5. El **Sr. Mungur** (Mauricio) dice que la elección del Sr. Moollan en el cargo de Presidente es un gran honor para su país y refleja la confianza de la Comisión en Mauricio. Expresa su agradecimiento a los miembros africanos de la Comisión por haber apoyado la candidatura del Sr. Moollan.

6. El **Sr. Moollan** no puede estar presente durante la primera semana del período de sesiones, debido a compromisos anteriores, pero la Comisión puede tener la seguridad de que durante la segunda semana desempeñará sus funciones con gran dedicación.

7. El **Sr. Fruhmann** (Austria), que habla en nombre del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados, propone que se elija al Sr. Wiwen-Nilsson (Suecia) Vicepresidente de la Comisión a título personal.

8. *El **Sr. Wiwen-Nilsson** (Suecia) es elegido por aclamación Vicepresidente de la Comisión a título personal.*

9. *En ausencia del Sr. Moollan, el Sr. Wiwen-Nilsson ocupa la Presidencia en calidad de Presidente interino.*

10. **El Presidente interino**, tras agradecer su confianza a la Comisión, propone que elija a los demás miembros de la Mesa durante la semana.

Aprobación del programa (A/CN.9/711)

11. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) propone que se introduzca, después del tema 11 del programa, un nuevo tema relativo al examen por la Comisión de la propuesta de un texto revisado de las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación presentada por la Cámara de Comercio Internacional (CCI). La solicitud de la CCI de que la Comisión examinara la propuesta se comunicó a los Estados Miembros en una nota verbal.

12. *Queda aceptada la propuesta de introducir un nuevo tema, titulado "Apoyo de textos de otras organizaciones: revisión de 2010 de las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación, publicada por la Cámara de Comercio Internacional".*

13. *Queda aprobado el programa en su forma enmendada.*

Finalización y aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (A/CN.9/729 y Add.1 a Add.8; A/CN.9/730 y Add.1 y Add.2; A/CN.9/731 y Add.1 a Add.9; A/CN.9/WG.I/WP.77 y Add.1 a Add.9; A/CN.9/713 y A/CN.9/718)

14. **El Presidente interino** invita a la Comisión a que examine el proyecto de texto revisado de la Ley Modelo (que figura en los documentos A/CN.9/729/Add.1 a Add.8) y las enmiendas propuestas, con miras a aprobar un texto definitivo.

15. A fin de evitar el examen de cuestiones de redacción durante las sesiones de la Comisión, propone que se establezca un grupo de redacción y que la Comisión se ocupe únicamente de las cuestiones sustantivas.

16. El **Sr. D'Allaire** (Canadá), acoge con beneplácito esa propuesta y pregunta si las delegaciones podrán plantear cuestiones de redacción durante las sesiones de la Comisión o solamente en las del grupo de redacción.

17 **El Presidente interino** señala que la Comisión debe decidir qué cuestiones planteadas durante sus reuniones son substantivas y cuáles son de redacción.

18. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que la Secretaría, incluidos los traductores, está a disposición del grupo de redacción.

19. **El Presidente interino** dice que el Sr. Fruhmann (Austria) se ha ofrecido para presidir el grupo de redacción y preparar el informe pertinente.

20. Propone que la Comisión proceda a examinar el proyecto de texto revisado de la Ley Modelo.

21. El **Sr. Fruhmann** (Austria) propone que en el párrafo d) del Preámbulo se sustituyan las palabras "justo y equitativo" por "justo e igual". La delegación de su país considera que la palabra "equitativo" es sinónimo de "justo", en tanto que "trato igual" es un concepto conocido, por lo menos en Europa.

22. Sugiere que la propuesta se examine en el grupo de redacción.

23. El **Sr. Yukins** (Estados Unidos de América) señala que no se trata solamente de una cuestión de redacción.

24. El aspecto esencial del proceso de contratación es el trato no igualitario de los licitantes, en el sentido de que, al final, se elige a uno solo de ellos. Sin embargo, los licitantes que reciben ese trato desigual con frecuencia consideran que han recibido un trato equitativo.

25. Si la palabra "equitativo" se sustituye por "igual", los licitantes podrían impugnar la licitación por considerar que han recibido un trato desigual.

26. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia), que hace suya la propuesta del representante de Austria, señala que el empleo de la palabra "igual" evitaría el favoritismo que propiciaría el uso incorrecto del término "equitativo", que se presta a distintas interpretaciones.

27. El **Sr. Yukins** (Estados Unidos de América) propone que, si se reemplaza la palabra "equitativo" por "igual", en la guía para la incorporación al derecho interno se agregue una nota en el sentido de que el principio de igualdad se aplica únicamente cuando la situación de cada licitante es la misma; si es distinta, podrá dárseles un trato diferente.

28. **El Presidente interino** pregunta si la Comisión desea aceptar la propuesta de que se sustituya la palabra "equitativo" por "igual" así como la inclusión de una nota en la guía para la incorporación al derecho interno, como propone el representante de los Estados Unidos de América.

29. El **Sr. D'Allaire** (Canadá) es partidario de que se mantenga la palabra "equitativo", y dice que el asunto que se está debatiendo se planteó en el Grupo de Trabajo I, que se declaró partidario de mantener el término "equitativo" por ser el que se utilizó en la Ley Modelo de 1994.

30. El **Sr. Phua** (Singapur) propone la formulación siguiente: "trato justo, equitativo e igual".

31. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia) y el **Sr. Maradiaga Maradiaga** (Honduras) dicen que la redacción propuesta representa una fórmula de transacción aceptable.

32. **El Presidente interino** propone que se acepte la formulación "trato justo, equitativo e igual", junto con la propuesta de incluir en la guía para la incorporación al derecho interno una explicación del sentido en que se entenderán las palabras "justo", "equitativo" e "igual".

33. *Así queda acordado.*

34. El **Sr. Piedra** (Observador del Ecuador), refiriéndose al párrafo b) del Preámbulo, señala que su país, que ha venido esforzándose por promover el desarrollo nacional mediante el apoyo a sus empresas, no estaría en condiciones de fomentar y alentar "la participación de proveedores y contratistas en el proceso de contratación pública, sin hacer distinciones por concepto de nacionalidad".

35. **El Presidente interino** señala que el proyecto de texto revisado de la Ley Modelo contiene disposiciones en las que se tienen en cuenta los intereses nacionales y las respectivas condiciones socioeconómicas.

36. El **Sr. Fruhmann** (Austria) propone que en el artículo 9 8) b) se sustituyan las palabras "podrá descalificar" por "deberá descalificar", señalando que se debe descalificar por falta de fiabilidad a todo proveedor o contratista que presente formación que adolezca de inexactitudes u omisiones graves.

37. Refiriéndose al artículo 10 4), propone que se complementen las palabras "ni denominaciones de origen o fabricantes" de modo que digan "ni denominaciones de origen, fabricantes o métodos de producción", por el hecho de que, al exigir la utilización de un determinado método de producción, la entidad adjudicadora podría hacer discriminaciones entre los proveedores.

38. Refiriéndose al artículo 11 3), propone que la frase "y se expresará en unidades monetarias" se sustituya por la frase "y/o se expresará en unidades monetarias", pues únicamente con la conjunción "y" se da a entender que todo criterio de evaluación distinto del precio debe expresarse en unidades monetarias y es posible que, en algunos casos, esos criterios no puedan expresarse en unidades monetarias

39. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia) apoya las propuestas formuladas por el representante de Austria respecto del artículo 10 4) y del artículo 11 3).

40. Con respecto al artículo 9 8) b), señala que se debería conservar la palabra "podrá" a fin de prever la posibilidad de que la presentación de información que adolezca de inexactitudes u omisiones graves se deba a una equivocación, como ocurre con frecuencia. Debería corresponder a la entidad adjudicadora decidir si tal información se ha presentado de forma deliberada. No es conveniente prever una descalificación automática.

41. El **Sr. Yukins** (Estados Unidos de América), hace suyas las observaciones del representante de Francia sobre el artículo 9 8) b), y señala que, si se obliga a la entidad adjudicadora a descalificar automáticamente a los licitantes que presenten información con inexactitudes u omisiones graves, es posible que deba hacer frente a un buen número de impugnaciones.

42. La delegación de su país se opone a la propuesta ampliación del contenido de la frase "ni denominaciones de origen o fabricantes" para que diga "ni denominaciones de origen, fabricantes o métodos de producción" en el artículo 10 4), porque en los Estados Unidos de América es habitual que la entidad adjudicadora exija la utilización de un determinado método de producción, por ejemplo, para garantizar la calidad del objeto del contrato adjudicable. Desde luego, en tales casos la entidad adjudicadora debe explicar la razón por la que exige el empleo del método de producción de que se trate.

43. Con respecto al artículo 11 3), hace suya la propuesta de que la conjunción "y" sea reemplazada por "y/o".

44. **El Presidente interino** se pregunta si la redacción del resto del artículo 10 4) —"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"— no resta fundamento a la inquietud de la delegación de los Estados Unidos respecto de la modificación propuesta en dicha disposición.

45. El **Sr. Yukins** (Estados Unidos de América) dice que el problema reside en las palabras "o su equivalente": tal vez la entidad adjudicadora no pueda determinar si el método de producción que el contratista se propone utilizar equivale efectivamente al método de producción que desea que se utilice. Ese problema puede resultar especialmente grave en el caso de algunos de los contratistas que ofrezcan productos de bajo costo.

46. El **Sr. D'Allaire** (Canadá), refiriéndose al artículo 2 (Definiciones), señala que en las versiones francesa y española del documento A/CN.9/729/Add.1

las definiciones figuran en orden alfabético inglés. Se pregunta si en las versiones definitivas francesa y española de la Ley Modelo revisada se pondrán las definiciones en orden alfabético francés y orden alfabético español, respectivamente.

47. Con respecto al artículo 9 8) b), al igual que los representantes de Francia y los Estados Unidos de América, no ve con buenos ojos la propuesta de sustitución de la palabra "podrá" por "deberá".

48. Por lo que atañe al artículo 10 4), pide al representante de Austria que explique en más detalle las razones de la modificación que propone.

49. En cuanto al artículo 11 3), pide que se mantenga la conjunción "y", que le parece mejor que "y/o", habida cuenta en particular de la expresión "en la medida de lo posible", que figura en ese párrafo.

50. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) señala que en las versiones definitivas de la Ley Modelo revisada las definiciones del artículo 2 se enumerarán siguiendo el orden alfabético de cada idioma oficial.

51. El **Sr. Fruhmann** (Austria), en respuesta a las observaciones formuladas con respecto al artículo 10 4), dice que en algunos casos se justifica que la entidad adjudicadora exija el uso de un determinado método de producción. Sin embargo, alargar la frase "ni denominaciones de origen o fabricantes" para que diga "ni denominaciones de origen, fabricantes o métodos de producción" no impediría que la entidad adjudicadora exigiese en tales casos el empleo de un determinado método de producción. En cualquier caso, únicamente deberá exigirse la utilización de un método específico de producción cuando se den circunstancias muy especiales.

52. Está de acuerdo en que los términos "o su equivalente" pueden plantear problemas, pero a su juicio es improbable que se presenten con frecuencia.

53. La **Sra. González Lozano** (México) señala que en el artículo 8 4) la expresión "reasons and circumstances" del texto inglés se tradujo literalmente al español como "las razones y circunstancias", pero la expresión española que normalmente se utiliza en los ordenamientos jurídicos de tradición romanista es "motivos y fundamentos" ("reasons and legal arguments"), cuyo significado es más complejo; la expresión "las razones y circunstancias" solamente puede referirse a los hechos que justifican una decisión de la entidad adjudicadora, mientras que "motivos y fundamentos" engloba también los criterios jurídicos que justifican tal decisión. Si la entidad adjudicadora no señala expresamente el fundamento jurídico de su decisión, es posible que se planteen problemas relativos a su legalidad. La delegación de su país agradecería recibir aclaraciones de la Secretaría respecto de si la intención del texto inglés es establecer la exigencia de que la entidad adjudicadora exponga únicamente los hechos que justifican su decisión. De ser así, se trata solamente de una cuestión de traducción. Sin embargo, si se alude tanto a los hechos como a los criterios jurídicos que justifican la decisión, se trata de una cuestión sustantiva, por lo que en el texto español se debe aclarar esa distinción.

54. La frase "was materially inaccurate or materially incomplete" del texto inglés del artículo 9 8) b) se ha traducido al español como "adolece de inexactitudes u omisiones graves" ("contains serious errors or omissions"), lo que plantea la duda respecto de si, en caso de que la palabra "podrá" se reemplazara por "deberá", como se propone, la descalificación sería automática únicamente si las inexactitudes u omisiones fuesen graves. La delegación de su país agradecería que también se aclarase ese aspecto.

55. La **Sra. Nicholas** (Secretaría), refiriéndose al artículo 8 4), señala que la expresión "grounds and circumstances" ("los fundamentos y las circunstancias") se utilizó en el texto de la Ley Modelo de 1994 y que el Grupo de Trabajo I consideró conveniente utilizarla con miras a resolver, justamente, la cuestión que plantea la delegación de México.

56. Como en la Ley Modelo de 1994 se indicaba que la entidad adjudicadora no estaba obligada a justificar las razones ("grounds") de su decisión sino solamente a exponer los hechos, el Grupo de Trabajo I acordó sustituir la palabra "grounds" por la palabra "reasons".

57. **El Presidente interino**, refiriéndose al artículo 11 3), sugiere que la conjunción "y" de la frase "y se expresará en unidades monetarias" se sustituya por la conjunción "o" en lugar de por "y/o", pues los criterios de evaluación distintos del precio pueden ser cuantificables sin que estén expresados en unidades monetarias.

58. El **Sr. Yukins** (Estados Unidos de América), refiriéndose al artículo 10 4), propone agregar a la guía para la incorporación al derecho interno una frase en el sentido de que en algunas situaciones puede ser necesario que la entidad adjudicadora especifique un método de producción. Esa frase podría decir: "Con respecto a métodos de producción especificados, y habida cuenta del párrafo 5), que exige requisitos técnicos normalizados, en algunos casos podría no haber métodos de producción equivalentes y habría que tomar nota de ello en la convocatoria". De incorporarse esa frase a la Guía, la delegación de su país estaría dispuesta a aceptar la propuesta del representante de Austria.

59. **El Presidente interino** pregunta a la delegación de México si acepta la propuesta de reemplazar la palabra "podrá" por "deberá" en el artículo 9 8) b) si se modifica la traducción española de "materially inaccurate o materially incomplete" a fin de eliminar la palabra "graves" ("serious").

60. La **Sra. González Lozano** (México) señala que la frase "adolece de inexactitudes u omisiones graves" se corresponde mejor a una disposición más estricta que una en que figure la frase "was materially inaccurate or materially incomplete", es decir, a una disposición que requiera la palabra "deberá" en lugar de "podrá". La forma verbal "podrá" debe emplearse únicamente si las inexactitudes u omisiones no son graves.

61. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) propone que la Secretaría y la representante de México examinen juntas las versiones española e inglesa del artículo 9 8) b), con miras a buscar una traducción al español satisfactoria de la expresión "materially inaccurate or materially incomplete".

62. El **Sr. Fruhmann** (Austria) señala que, habida cuenta de las observaciones formuladas por los representantes de Francia, el Canadá y los Estados Unidos de América, retira su propuesta de sustituir la palabra "podrá" por "deberá" en el artículo 9 8) b).

63. En cuanto al artículo 10 4), podría aceptar la propuesta del representante de los Estados Unidos de América.

64. Respecto del artículo 11 3), consideró inicialmente que la expresión "en la medida de lo posible" se refería únicamente a las palabras "ser objetivo y cuantificable". Le complacería escuchar la opinión de la Secretaría respecto de si se refiere también a las palabras "y se expresará en unidades monetarias". A su juicio, de ser así, el problema queda resuelto.

65. **El Presidente interino** recuerda su propuesta de que la conjunción "y" se sustituya por la conjunción "o" en el artículo 11 3).

66. El **Sr. Jezewski** (Polonia) prefiere que en el artículo 9 8) b) la palabra "podrá" se reemplace por "deberá". A su juicio, debe descalificarse a todo proveedor o contratista que presente información que "adolece de inexactitudes u omisiones graves" respecto de su idoneidad. No cree que con la sustitución de "podrá" por "deberá" se reduzca indebidamente la flexibilidad con que puede actuar la entidad adjudicadora.

67. El **Sr. D'Allaire** (Canadá) comparte la inquietud de la representante de México respecto de las palabras "las razones y circunstancias" del artículo 8 4), pero estima que contribuyen a definir el objetivo de política que se desea cumplir. Además, el Grupo de Trabajo I acordó que se emplearan esas palabras, por lo que a su juicio no deben eliminarse.

68. En lo que respecta a la palabra "materially", que figura en el artículo 9 8) b), su traducción al francés resulta a menudo problemática y es probable que ocurra lo mismo al traducirla a otros idiomas. Basándose en la experiencia del Canadá, la delegación de su país está dispuesta a examinar esos problemas en el grupo de redacción.

69. En cuanto al artículo 10 4), prefiere que no se aluda a los "métodos de producción", a menos que se indique un ejemplo de un método de producción que se haya patentado o registrado.

70. El **Sr. Phua** (Singapur) señala que el artículo 10 4) parece basarse mucho en el artículo VI.3 del Acuerdo sobre Contratación Pública de 1994 de la OMC, que no menciona los "métodos de producción", lo que a su juicio tampoco debe hacerse en el texto que se examina.

71. **El Presidente interino** sugiere que en la guía para la incorporación al derecho interno se haga referencia a los "métodos de producción", pero no en relación con el artículo 10 4) sino con el artículo 10 2).

72. La **Sra. Morillas Jarillo** (España), refiriéndose al artículo 11 3), observa que en el caso de las subastas electrónicas inversas todos los criterios de evaluación distintos del precio deben ser objetivos y cuantificables y deben expresarse en unidades monetarias. Por lo tanto, hay que reemplazar "en la medida de lo posible" por "en todos los casos".

73. **El Presidente interino** dice que el artículo 11 3) se refiere a los métodos de contratación pública distintos de las subastas electrónicas inversas, que se abordan en otros documentos de la CNUDMI.

74. El **Sr. Xiao** (China) señala que la delegación de su país es partidaria de mantener la palabra "podrá" en el artículo 9 8) b).

75. En China, el proceso de contratación pública se divide en dos etapas, la licitación y la selección del adjudicatario. Antes de que comience esta última, se permite a los licitantes corregir o complementar la información que hayan presentado; una vez iniciada la etapa de selección, ya no pueden hacerlo.

76. En cuanto al artículo 10 4), la delegación de su país se opone a que se le agregue una referencia a los "métodos de producción". Los países que se encuentran en distintas etapas de desarrollo utilizan con frecuencia métodos de producción distintos, por lo que toda alusión a ellos" puede dar pie a que se discrimine a licitantes de determinados países.

77. **El Presidente interino** recuerda su propuesta de incluir en la guía para la incorporación al derecho interno una referencia a los "métodos de producción" en relación con el artículo 10 2).

78. Otras cuestiones que han quedado pendientes al término de esta sesión son la forma de traducir al español, y tal vez a otros idiomas, las palabras "materially inaccurate or materially incomplete" del artículo 9 8) b); el alcance de la expresión "en la medida de lo posible", en el artículo 11 3); y la idoneidad de los términos "las razones y circunstancias" en el artículo 8 4).

Se levanta la sesión a las 12.30 horas

Finalización y aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública *(continuación)*

Acta resumida de la 926ª sesión, celebrada en el Centro Internacional de Viena, Viena, el lunes 27 de junio de 2011, a las 14.00 horas

[A/CN.9/SR.926]

Presidente interino: Sr. Wiwen-Nilsson (Suecia)

Se declara abierta la sesión a las 14.20 horas.

Finalización y aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (*continuación*) (A/CN.9/729 y Add.1 a Add.8)

1. **El Presidente interino** invita al **Sr. Fruhmann** (Austria) a que informe sobre el avance de los trabajos en el grupo de redacción.

2. El **Sr. Fruhmann** (Austria) dice que el grupo de redacción ha acordado que "contratación" debe entenderse en el sentido de "contratación pública" en toda la Ley Modelo.

3. El grupo de redacción ha acordado que en el artículo 2 deben figurar definiciones de los términos "precalificación" y "preselección", entendiéndose por "precalificación" "el procedimiento enunciado en el artículo 17 cuya finalidad es determinar, antes de la convocatoria, los proveedores o contratistas que estén calificados", y por "preselección" "el procedimiento enunciado en el párrafo 3) del artículo 48 cuya finalidad es determinar, antes de la convocatoria, un número limitado de proveedores o contratistas que sean los que mejor cumplan los criterios de calificación para la contratación pertinente".

4. El grupo de redacción está de acuerdo en que la definición de "convocatoria" en el artículo 2 o) debe modificarse para que diga "toda invitación a licitar, a presentar ofertas o a participar en procedimientos de solicitud de propuestas o en subastas electrónicas inversas". Esta definición no abarcará las invitaciones a precalificación o a preselección, puesto que estas últimas son anteriores al procedimiento de convocatoria.

5. En cuanto al artículo 2 e), el grupo de redacción está de acuerdo en que en la versión inglesa del texto la expresión "a procurement conducted" debe modificarse para que diga "a procedure conducted", a fin de que sea coherente con la utilización de "procedure" en el artículo 2 e) iv).

6. En cuanto al artículo 5, el grupo de redacción ha acordado que la expresión "A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2) del presente artículo, los textos de" del párrafo 1) debe suprimirse y que en la guía para la incorporación al derecho interno debe explicarse que el párrafo 2) trata de jurisprudencia mientras que el párrafo 1) trata de textos jurídicos de aplicación general, que no incluyen documentos tales como memorandos internos.

7. El grupo de redacción ha acordado que las expresiones de la versión inglesa "the public" y "the general public" deben sustituirse por "any person" en todo el texto.

8. La **Sra. Nicholas** (Secretaría), recordando la cuestión planteada durante la sesión anterior por la representante de México en relación con las palabras "las razones y circunstancias" del artículo 8 4) y su respuesta[1], dice que, si la tradición jurídica de un Estado promulgante requiere la inclusión de la expresión "motivos y circunstancias" en los expedientes de los procesos de contratación, ese Estado puede especificar "motivos y circunstancias" en lugar de "razones y circunstancias" en el artículo que se inspire del artículo 8 4).

9. Recordando la cuestión planteada por la representante de México en relación con el párrafo 8 b) del artículo 9[2], la Sra. Nicholas dice que en expresiones de la versión inglesa como "materially inaccurate" y "materially incomplete" la palabra "materially" resultó difícil de traducir del inglés a otros idiomas, especialmente debido a que se entiende

---

[1] Véase el documento A/CN.9/SR.925, párrafos 53, 55 y 56.

[2] Véase el documento A/CN.9/SR.925, párrafos 54 y 59 a 61.

de manera diferente en las distintas jurisdicciones. Parece ser que no hay intención de modificar la redacción del artículo 9 8), donde el objetivo del párrafo 8 a) es asegurar que si la información es falsa habrá una descalificación automática, si bien el objetivo del párrafo 8 b) es dar a la entidad adjudicadora un margen de maniobra en los supuestos menos graves. La guía para la incorporación al derecho interno debe explicar el objetivo normativo del artículo 9 8) y el concepto de "gravedad" ("materiality").

10. La **Sra. Andres** (Canadá), señalando que el párrafo 2 f) del artículo 9 habla de "alguna declaración falsa o engañosa acerca de... idoneidad" mientras que el párrafo 8 a) habla de información "falsa" acerca de su idoneidad, propone que el párrafo 8 a) se modifique para que diga "... presentó información falsa o engañosa".

11. La oradora pregunta qué diferencia hay entre "declaración falsa" y "[declaración] engañosa" en el párrafo 2 f).

12. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que, en opinión de la Secretaría, siempre se ha entendido que "declaración engañosa" implica una intención de engañar.

13. El **Sr. Yukins** (Estados Unidos de América) pregunta cómo se han de tratar las observaciones de Ucrania que figuran en el documento A/CN.9/730.

14. **El Presidente interino** dice que corresponde a Ucrania presentar oralmente esas observaciones en la Comisión. Habida cuenta de que la delegación de Ucrania no está presente, no se examinarán esas observaciones, a menos que otra delegación las presente oralmente.

15. El **Sr. Fruhmann** (Austria), refiriéndose al artículo 14 5), pregunta de qué forma los proveedores o contratistas que la entidad adjudicadora no conoce pueden tener acceso a la información relativa a las prórrogas del plazo.

16. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que una prórroga del plazo constituye un cambio sustancial de la información original publicada por la entidad adjudicadora y, por consiguiente, de conformidad con el artículo 15 3), requiere la publicación de un aviso general. Cabe explicar la relación existente entre los artículos 14 5) y 15 3) en la guía para la incorporación al derecho interno.

17. El **Sr. Fruhmann** (Austria), refiriéndose al artículo 16, propone suprimir el párrafo 1 c) ii), puesto que el párrafo 1 b) ya regula la cuestión del otorgamiento de una garantía de oferta en los casos de contratación nacional.

18. El orador entiende que el párrafo 1 f) i) debe interpretarse en el sentido de "La retirada o la modificación de su oferta vencido ya el plazo para presentarla, o la retirada o la modificación de su oferta antes de vencer dicho plazo si el pliego de condiciones así lo dispone;".

19. **El Presidente interino** dice que la propuesta formulada por el representante de Austria en relación con el párrafo 1 c) ii) podría tratarse como una cuestión de forma.

20. En cuanto a la observación de este último relativa al párrafo 1 f) i), teniendo en cuenta el párrafo 2 d), la presunción consiste en que cabe retirar o modificar una oferta antes de que venza el plazo para presentar ofertas, pero solo en circunstancias excepcionales después de vencer dicho plazo. También cabe tratar esto como una cuestión de forma.

21. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América), refiriéndose a la primera oración del artículo 17 2), recuerda que en el documento A/CN.9/730 su delegación ha recomendado que se modifique para que diga "Si la entidad adjudicadora desea convocar a precalificación, … que se publique un anuncio de la convocatoria en la publicación especificada en el reglamento de la contratación pública".

22. El **Sr. Fruhmann** (Austria), haciendo suya la propuesta formulada por la delegación de los Estados Unidos de América, cuestiona el uso de las palabras "el plazo o el calendario" en el artículo 17 3) b); por lo general, en el momento en que se convoca a precalificación no hay un plazo o calendario para la prestación de los servicios. Tal vez cabría hablar de "el plazo o el calendario previsto" o "el plazo o el calendario indicativo".

23. **El Presidente interino** sugiere utilizar las palabras "el plazo". Tal vez debiera remitirse este asunto al grupo de redacción.

24. El **Sr. Fruhmann** (Austria), refiriéndose al párrafo 1) a) del artículo 20, dice que, si bien no cree que deba haber un umbral "*de minimis*" en relación con las ventajas financieras, desearía que se explicara claramente en la guía para la incorporación al derecho interno que no todas las ofertas de ventajas financieras deben dar lugar a una exclusión, dado que una mala interpretación del párrafo podría dar lugar a consecuencias imprevistas.

25. Asimismo, el orador desearía que se aclarara en la guía para la incorporación al derecho interno el significado de la expresión "ventaja competitiva desleal" que figura en el párrafo 1) b).

26. El **Sr. Yukins** (Estados Unidos de América) dice que su delegación se opone a la idea de un umbral "*de minimis*" en relación con las ventajas financieras, puesto que incluso una ventaja financiera muy pequeña podría constituir un incentivo importante en algunos casos.

27. En cuanto al significado de "ventaja competitiva desleal", en el proyecto de Guía ya se ofrecen ejemplos de lo que podría constituir una ventaja competitiva desleal y se indica acertadamente que el propio Estado promulgante debe tratar la cuestión a la luz de las circunstancias imperantes.

28. Es importante que los especialistas en adquisiciones examinen las cuestiones de competencia no solo en el contexto de una única contratación, sino también en el de las políticas generales de competencia de los Estados.

29. El **Sr. Jezewski** (Polonia) expresa su oposición a la idea de un umbral "*de minimis*" en relación con las ventajas financieras y dice que lo importante es saber si ha habido intención de influir en la decisión de un funcionario público.

30. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia), después de expresar su oposición a la idea de un umbral "*de minimis*" en relación con las ventajas financieras, dice que tal vez deba indicarse en la guía para la incorporación al derecho interno que algunos Estados tienen códigos de conducta que deben suscribir los funcionarios públicos que participen en la contratación pública.

31. El **Sr. Phua** (Singapur) expresa su oposición a la idea de un umbral "*de minimis*" en relación con las ventajas financieras y dice que en su país los funcionarios públicos deben solicitar una autorización de sus superiores antes de aceptar incluso pequeños regalos.

32. En cuanto a la cuestión de la "ventaja competitiva desleal", el Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio sobre Contratación Pública de 1994 proporciona ejemplos de medidas adoptadas para evitar ventajas competitivas desleales en el proceso de contratación.

33. **El Presidente interino** entiende que la Comisión no desea modificar el artículo 20.

34. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América), haciendo referencia a la propuesta de su delegación que figura en el documento A/CN.9/730 en relación con un artículo 20 *bis* relativo a unas aclaraciones de los datos de calificación y las ofertas, pregunta si sería adecuado incluir en la Ley Modelo una disposición similar que regule los datos de precalificación y si el capítulo I debería contener un artículo genérico sobre las aclaraciones de los datos de calificación y las ofertas.

35. **El Presidente interino** propone que la cuestión de las aclaraciones de los datos de calificación y las ofertas se traten en los artículos pertinentes.

36. El **Sr. D'Allaire** (Canadá) expresa su apoyo a esa propuesta y dice que el momento en que una entidad adjudicadora pida aclaraciones dependerá de los métodos de contratación.

37. Refiriéndose al artículo 21 3) b), el orador propone su modificación para que diga "cuando el precio del contrato sea inferior al límite fijado en el reglamento de la contratación pública". Esa redacción sería similar a la que figura al final del artículo 28 2).

38. La **Sra. Andres** (Canadá) propone añadir al final de la última oración del artículo 21 7) las palabras "a menos que la prórroga haya sido concedida a la entidad adjudicadora por los proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas y por las entidades que hayan dado la garantía de las ofertas". Al añadir esto al artículo 21 7) ya no sería necesario reabrir el proceso de convocatoria.

39. **El Presidente interino** dice que, si no se formula ninguna objeción, entenderá que la propuesta formulada por la delegación de los Estados Unidos de América en relación con un artículo 20 *bis* es aceptable.

40. El **Sr. Fruhmann** (Austria) hace suyas la propuesta formulada por la delegación de los Estados Unidos de América en relación con un artículo 20 *bis* y la propuesta formulada por la delegación del Canadá en relación con el artículo 21 7).

41. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia), si bien expresa su apoyo a la redacción propuesta por la delegación de los Estados Unidos de América para un nuevo artículo, propone que ese nuevo artículo figure antes del artículo 19.

42. **El Presidente interino** señala, con respecto a la propuesta formulada por la delegación del Canadá de completar el artículo 21 7) con una adición, que el artículo 40 2) prevé la prórroga de los plazos de validez de las ofertas.

43. La **Sra. González Lozano** (México), después de expresar su apoyo a la propuesta formulada por el representante de los Estados Unidos de América en relación con un artículo 20 *bis*, pregunta si la aclaración hecha por un proveedor o contratista se comunicará a otros proveedores o contratistas y, en caso afirmativo, ¿en qué momento?

44. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América), señalando que el texto propuesto se basa en gran medida en el artículo 42 1), dice que la aclaración hecha por un proveedor o contratista no se comunicaría a otros proveedores o contratistas.

45. La **Sra. González Lozano** (México) dice que, si se exige a un proveedor o contratista que haga una aclaración, llegará un momento en el que todos los proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas deberán ser informados del contenido de la aclaración. Por ejemplo, si el proveedor o contratista que hace la aclaración obtiene ulteriormente el contrato y otros proveedores o contratistas desean impugnar la decisión por la que se le adjudicó, estos deberán tener derecho a conocer el contenido de la aclaración.

Se suspende la sesión a las 15.45 horas y se reanuda a las 16.10 horas.

46. **El Presidente interino,** recordando que el representante de los Estados Unidos de América ha dicho que la propuesta de artículo 20 *bis* se basa en gran medida en el artículo 42 1), pide a la Secretaría que formule observaciones sobre la relación que existe entre los dos artículos.

47. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que, a la luz de las consultas celebradas durante la suspensión de la sesión, la Secretaría entiende que el artículo 42 1) servirá de base para el artículo 20 *bis*/artículo 18 *bis*, con el objetivo de que se apliquen los mismos procedimientos a la aclaración de las ofertas que a la aclaración de los datos de calificación. Se procurará dejar claro que los procedimientos de aclaración no deben servir para disimular negociaciones.

48. **El Presidente interino** dice que supone que la Comisión desea aceptar las propuestas formuladas por la delegación del Canadá en relación con el artículo 21 3) b) y el artículo 21 7), con posibles mejoras de redacción.

49. La **Sra. Nicholas** (Secretaría), refiriéndose al párrafo 2) c) del artículo 21 y al documento A/CN.9/731/Add.3, dice que el Grupo de Trabajo I reconoce que sería difícil especificar una moratoria mínima para todos los tipos de contratación. Por lo tanto, ese párrafo está redactado de tal forma que permite al Estado promulgante determinar cuál será la moratoria mínima en cada caso.

50. **El Presidente interino** propone que en dicho párrafo la duración de la moratoria sea la establecida en el pliego de condiciones de conformidad con los requisitos de la reglamentación de la contratación pública, que podrían especificar diferentes moratorias para diferentes situaciones.

51. El **Sr. Yukins** (Estados Unidos de América), recordando la propuesta formulada por la delegación del Canadá en relación con el artículo 21 3) b), propone que en el artículo 22 2) se establezca el umbral mínimo que se habrá de determinar en la reglamentación de la contratación pública.

52. El **Sr. Fruhmann** (Austria), refiriéndose a la segunda oración del artículo 23 3), dice que las entidades adjudicadoras de algunos países de la Unión Europea incluyen en sus pliegos de condiciones el requisito de que los proveedores o contratistas den su consentimiento para que se revele toda la información proporcionada por ellos a las entidades adjudicadoras, siendo la aceptación de este requisito condición previa para participar en los procesos de contratación. Esta práctica, que podría dejar el camino

libre a la manipulación, estaría permitida en virtud del artículo 23 3) en su forma actual.

53. **El Presidente interino** propone suprimir la expresión "o que lo permita el pliego de condiciones" en el artículo 23 3).

54. El **Sr. Fruhmann** (Austria), si bien expresa su apoyo a esta propuesta, dice que la supresión de esa expresión no sería suficiente para abarcar todos los intentos de elusión del espíritu de la Ley Modelo.

55. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia), si bien expresa su apoyo a la supresión de la expresión "o que lo permita el pliego de condiciones", dice que, aun sin esa expresión, la divulgación sería posible en una etapa ulterior con "el consentimiento de la otra parte". En ese sentido, el orador propone sustituir "la otra parte" por "las demás partes".

56. **El Presidente interino** dice que la confidencialidad debe ser igual de exigente en todo el proceso de contratación y propone aclarar en la Guía que solamente se deberá recurrir a la opción del "consentimiento previo" en circunstancias excepcionales.

57. El **Sr. Maradiaga Maradiaga** (Honduras) dice que es importante tratar en toda su extensión el problema de una posible manipulación por la entidad adjudicadora mediante la gestión de información confidencial en la guía para la incorporación al derecho interno.

58. El **Sr. Fruhmann** (Austria), refiriéndose al artículo 24, dice que, en caso de cancelación del proceso de contratación, cabría la posibilidad de que una parte de la información cuya inclusión en el expediente fuera obligatoria ya no existiera o no estuviera disponible.

59. El orador propone que se inserten las palabras "a menos que esa información no se haya planteado durante el procedimiento de contratación" en el párrafo 3), después de "que haya presentado una oferta", con una explicación adjunta en la guía para la incorporación al derecho interno.

60. La **Sra. Nicholas** (Secretaría), en respuesta a una cuestión planteada por el representante de Austria, dice que la Secretaría entiende que en el anuncio de la adjudicación del contrato suele divulgarse al público en general el precio de la oferta ganadora, pero no los precios de las demás ofertas. Sin embargo, es necesario aclarar si los precios han de divulgarse a los proveedores o contratistas concurrentes. El Grupo de Trabajo I ha puesto de manifiesto el conflicto que existe entre la necesidad de evitar la colusión y la necesidad de transparencia, y la Secretaría acogería con satisfacción el asesoramiento de la Comisión en esta materia.

61. En cuanto a la propuesta formulada por el representante de Austria de completar el párrafo 3) del artículo 24 con una adición, en el caso de una cancelación de la contratación no habría aceptación de la oferta ganadora. La Secretaría tendría que verificar por qué se establece que la cancelación de una contratación debe dar lugar a la divulgación de información que ya no es relevante. Tal vez debiera suprimirse la expresión "o sobre la cancelación de la contratación".

62. El **Sr. Yukins** (Estados Unidos de América), refiriéndose al párrafo 1) s) del artículo 24, dice que la mayoría de los proveedores o contratistas no tienen ningún problema en que se divulguen los precios estipulados en los contratos, pero no les gusta divulgar los precios de los componentes porque los competidores podrían calcular la estructura de costos en que se basa la oferta ganadora, en otras palabras "la base para su determinación" (del precio).

63. **El Presidente interino** propone suprimir las palabras "o la base para su determinación" en el párrafo 1) s) del artículo 24.

64. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que en tal caso habría que suprimir las referencias al párrafo 1) s) en el párrafo 3) para mantener la coherencia con el párrafo 4).

65. El expediente llevado por la entidad adjudicadora debe incluir la información que se pide en el párrafo 1) s), pero esta información no se divulgará.

66. **El Presidente interino** propone remitir este asunto al grupo de redacción.

Se levanta la sesión a las 17.00 horas.

Finalización y aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública *(continuación)*

Acta resumida de la 927ª sesión, celebrada en el Centro Internacional de Viena, Viena, el martes 28 de junio de 2011, a las 9.30 horas

[A/CN.9/SR.927]

Presidente interino: Sr. Wiwen-Nilsson (Suecia)

Se declara abierta la sesión a las 9.35 horas.

Finalización y aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (*continuación*) (A/CN.9/729 y Add.1 a Add.8)

1. El **Sr. Fruhmann** (Austria), continúa informando sobre los debates celebrados en el grupo de redacción y dice que este propone que se traslade la referencia a los requisitos de precalificación y preselección del artículo 10 al artículo 9, de modo que artículo 9 4) termine con la siguiente oración adicional: "En los documentos de precalificación o de preselección se dará una descripción del objeto del contrato adjudicable."

2. El grupo de redacción propone que se supriman en el artículo 10 3) las palabras "indicándose también".

3. Asimismo, propone que se enmiende la primera oración del artículo 10 4), del modo siguiente: "En lo posible, la descripción del objeto del contrato adjudicable será objetiva, funcional y genérica, e indicará las características técnicas, de calidad o de funcionamiento de dicho objeto." Además, el grupo propone que la misma formulación se utilice en las demás partes de la revisión del texto de la Ley Modelo en que corresponda.

4. Con respecto al artículo 11, el grupo de redacción propone que: se inserten las palabras "en relación con el objeto del contrato" en el encabezamiento del artículo 11 2), del modo siguiente: "En relación con el objeto del contrato, los criterios de evaluación podrán ser:", se suprima la palabra "The" en la versión inglesa del artículo 11 2) a), de modo que simplemente rece: "Price"; se modifique la versión inglesa del artículo 11 3), del modo siguiente: "To the extent practicable, all non-price evaluation criteria shall be objective, quantifiable and expressed in monetary terms." y se acompañe de una nota en la guía para la incorporación al derecho interno en que se señale que no siempre es posible expresar todo criterio de evaluación distinto del precio en unidades monetarias; se agreguen las palabras "o cualquier otra preferencia" en el artículo 11 4) b), del modo siguiente: "Un margen de preferencia otorgado a los proveedores o contratistas nacionales o a los bienes de origen interno, o cualquier otra preferencia, de estar ello autorizado o ser exigido …"; se enmiende el artículo 11 5) b), del modo siguiente: "Todos los criterios de evaluación establecidos con arreglo al presente artículo, en particular el precio, modificado por el margen de preferencia aplicable"; y se modifique el artículo 11 5) c), del modo siguiente: "La entidad adjudicadora dará a conocer cómo se ponderará cada criterio en relación con los demás, salvo cuando la contratación se lleve a cabo con arreglo al artículo 48, en cuyo caso la entidad adjudicadora podrá enumerar todos los criterios de evaluación por orden decreciente de importancia;".

5. **El Presidente interino**, en respuesta a una cuestión planteada por el **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América), dice que se podrán suprimir las palabras "La entidad adjudicadora dará a conocer …" en la versión modificada del artículo 11 5) c), porque esa formulación está ya contenida en el encabezamiento del párrafo. En consecuencia, el artículo 11 5) c) comenzaría del modo siguiente: "Cómo se ponderará cada criterio en relación con los demás, salvo ...".

6. La **Sra. Nicholas** (Secretaría), en respuesta a una pregunta formulada por el **Sr. D'Allaire** (Canadá), dice que la Secretaría entiende que el objetivo de política que subyace al artículo 24 3) es que la regla debe ser la transparencia total, pero que sería posible hacer una excepción cuando la divulgación de los precios pudiera menoscabar en el futuro la libre competencia, por ejemplo, facilitando la colusión. Quizá se podría indicar en el artículo 24 3) que, en principio, los precios se deberían divulgar solamente a

los proveedores que han presentado una oferta, en particular porque, en un procedimiento de licitación, los precios se leen en voz alta en una audiencia pública.

7. El **Sr. Fruhmann** (Austria) dice que en el artículo 24 4) se prohíbe terminantemente la divulgación de información relativa a los precios, porque el apartado a) contiene una referencia al menoscabo de la libre competencia comercial y no hay ninguna referencia de esa índole en el apartado b).

8. **El Presidente interino**, refiriéndose a debates anteriores, invita a la Comisión a examinar la relación entre el párrafo 1) s) y los párrafos 3) y 4) del artículo 24 y si debe haber una política en virtud de la cual, por regla general, se divulguen los precios de los competidores que no hayan presentado la oferta ganadora, excepto cuando esa divulgación pueda menoscabar la libre competencia. Además, invita a la Comisión a que examine si se deberían divulgar los precios en caso de cancelación de la contratación.

9. El **Sr. D'Allaire** (Canadá), que concuerda con la Secretaría en el entendimiento del objetivo de política subyacente al artículo 24 3), dice que para cada oferta, "el precio, o la base para su determinación, y una reseña de las restantes condiciones básicas" debe figurar en el expediente del procedimiento de contratación; en consecuencia, el apartado s) es necesario. En virtud del párrafo 3) se logra el objetivo de política de permitir a los proveedores o contratistas conocer el precio en cada oferta y obtener cualquier otra información prevista con arreglo a ese párrafo. El párrafo 4) prevé salvaguardas adecuadas, especialmente al disponer que no se debe divulgar la información, si esa divulgación podría menoscabar la libre competencia comercial.

10. Tal vez se podría abordar la posible ambigüedad en el apartado s) mediante un cambio en el orden de las palabras, del modo siguiente: "Para cada oferta, el precio, o la base para su determinación, y una reseña de las restantes condiciones básicas;". Por lo demás, el texto refleja el objetivo de política que subyace al artículo 24 3).

11. En respuesta a una pregunta formulada por el **Presidente interino**, el orador dice que la etapa en que se produce una cancelación determina la divulgación o no de los precios. Si, en el momento de la cancelación, ya se han abierto los sobres que contienen las ofertas, en presencia de todos los proveedores, se habrán divulgado los precios; de lo contrario, no estarían en el expediente. No parece factible que se dé una situación tal en que una cancelación determine si se divulga el expediente o no.

12. **El Presidente interino** dice que esa situación se da en el caso de las ofertas, pero la Ley Modelo abarca otros métodos de contratación que constan de diversas etapas, como las negociaciones en que el precio está sujeto a examen. El orador invita a la Comisión a que examine si, en esos casos, el precio se debe incluir en el expediente.

13. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia) dice, respecto del apartado s), que se debe hacer una distinción entre "el precio" y "la base para su determinación". Es práctica habitual divulgar los precios a todos los proveedores o contratistas en el procedimiento de licitación al inicio de las ofertas, pero "la base para su determinación" es frecuentemente un secreto industrial y, por ello, el orador estima que no se debería divulgar.

14. Respecto del párrafo 3), el orador estima que se debe suprimir la frase "o sobre la cancelación de la contratación". La divulgación de los precios después de la cancelación de una contratación podría facilitar una colusión en el futuro.

15. **El Presidente interino** dice que, a su entender, la información que se indica en el párrafo 4 b) puede quedar abarcada por el apartado a), a menos que la divulgación de esa información esté terminantemente prohibida.

16. Con respecto al párrafo 3), desea saber si la Comisión está de acuerdo con el representante de Francia en que se debe suprimir la frase "o sobre la cancelación de la contratación".

17. El **Sr. Yukins** (Estados Unidos de América) dice que, en su opinión, se debe suprimir la frase.

18. Respecto de lo que el Presidente interino ha señalado sobre los párrafos 4) a) y b), el orador desea saber si el Presidente interino propone que se los consolide. Probablemente, en el párrafo 4) b) se hace referencia a las hojas de evaluación de ofertas, que pueden ser sumamente valiosas para los competidores que tienen acceso a ellas, porque contienen información sobre las opiniones de los evaluadores de las ofertas; por ello, se trata de documentos de carácter delicado.

Habitualmente, las condiciones a que se hace referencia en el párrafo 4 a) no se aplicarían a las hojas de evaluación de ofertas. Sin embargo, no parece haber razón para no consolidar ambos apartados, dado que la referencia a la información relacionada con el examen y la evaluación de las ofertas se podría incluir en el apartado a) sin perjuicio de la intención subyacente al apartado b).

19. **El Presidente interino** dice que, dada la índole delicada de las hojas de evaluación de ofertas, señalada por el representante de los Estados Unidos, podría ser preferible mantener separado el apartado b).

20. Con respecto al párrafo 3), el orador entiende que la Comisión desea suprimir la frase "o sobre la cancelación de la contratación" y mantener el párrafo 1) s) y las referencias a ese apartado en el párrafo 3), con sujeción a cualquier otro cambio de redacción.

21. El **Sr. D'Allaire** (Canadá) dice que la delegación del Canadá no se opone a que, en el párrafo 3), se suprima la referencia a la cancelación. En caso de cancelación de una contratación, los proveedores no deben recibir la información en cuestión, a menos que soliciten ante un tribunal la obtención de esa información y este falle a favor de tales proveedores.

22. La delegación del Canadá comparte las preocupaciones de la delegación de Francia con respecto a la referencia, en el párrafo 1 s), a "la base para su determinación". Quizá simplemente se podría suprimir la referencia, dado que, como se desprende claramente del encabezamiento del párrafo 1, la entidad adjudicadora deberá preparar un expediente detallado del procedimiento, y ese expediente podría incluir "la base para su determinación". Otra opción sería incluir "la base para su determinación" como apartado separado en el párrafo 1), pero sin hacer referencia a ella en el párrafo 3), para asegurar que no se divulgue la base para la determinación del precio.

23. El **Sr. Fruhmann** (Austria) hace suyas las observaciones formuladas por el representante del Canadá y dice que, si se revisa el párrafo 4), la delegación de Austria desea leer la versión revisada antes de llegar a una conclusión respecto de ese párrafo y del párrafo 1) s). El párrafo debería reflejar simplemente el hecho de que la prohibición de divulgar el precio, aplicable a los precios de las ofertas, es terminante y no está vinculada con la norma sobre la libre competencia que figura en el párrafo 4 a).

24. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) observa que el propósito de la referencia a "la base para determinar el precio" en la Ley Modelo de 1994 se explica en la guía para la incorporación al derecho interno y dice que tal vez sería imprudente suprimir, en el artículo 24 1) s) de la revisión del texto de la Ley Modelo, la referencia a "la base para su determinación".

25. El **Sr. Fruhmann** (Austria) dice que la información sobre la base para la determinación del precio puede ser importante, al permitir a la entidad adjudicadora determinar si el precio indicado en una oferta es anormalmente bajo, y la obligación de incluir esa información en el expediente del procedimiento de contratación podría disuadir a los proveedores o contratistas de presentar ofertas con precios anormalmente bajos. Sin embargo, si bien la base para la determinación del precio se debería incluir en el expediente, esa información es de carácter delicado y, por ello, no se debería divulgar nunca. En consecuencia, el orador opina que la actual formulación del párrafo 1) s) es aceptable.

26. La **Sra. Nicholas** (Secretaría), en relación con el artículo 26, dice que el recurso a un acuerdo marco abierto es, en realidad, un método de contratación. En el capítulo VII del proyecto de revisión del texto de la Ley Modelo queda claro que los acuerdos marco cerrados se conciertan como un método de contratación, mientras que la concertación de un acuerdo marco abierto es un método de contratación independiente que equivale a una subasta electrónica inversa. Por ello, la Secretaría propone que los acuerdos marco abiertos formen parte de la lista de métodos de contratación que figura en el artículo 26 1).

27. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) desea saber por qué se deben tratar los acuerdos marco abiertos como un método de contratación separado, mientras que los acuerdos marco cerrados no. En los Estados Unidos, los acuerdos marco tanto abiertos como cerrados son considerados métodos de contratación.

28. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que, si bien es posible considerar un acuerdo marco cerrado como un método de contratación, en el artículo 57 1) se hace referencia a la contratación con arreglo a acuerdos

marco cerrados “a) Por medio de un procedimiento de licitación abierta ...” o “b) Mediante otros métodos de contratación ...”.

29. Si la Comisión desea considerar los acuerdos marco tanto abiertos como cerrados como métodos de contratación separados, se tendrá que modificar el texto del artículo 57 1). La Secretaría opina que sería más sencillo que en el artículo 26 se haga referencia únicamente a los acuerdos marco abiertos.

30. El **Sr. Grand d’Esnon** (Francia) dice que, dado que el examen del proyecto de revisión del texto de la Ley Modelo se encuentra en una etapa avanzada, la delegación de Francia está a favor de que se mantenga el artículo 26 conforme se ha redactado.

31. El **Sr. Yukins** (Estados Unidos de América), en relación con el artículo 25, señala el hecho de que el código de conducta que se menciona en ese artículo se aplica solamente a la conducta de los funcionarios públicos, mientras que los códigos que se aplican a la conducta de los proveedores y contratistas son cada vez más habituales en todo el mundo. En breve se deberá enmendar o complementar la Ley Modelo para refleje esa evolución.

32. **El Presidente interino** propone que el Grupo de Trabajo I examine esa cuestión en el contexto de la labor futura de la Comisión.

Se suspende la sesión a las 10.40 horas y se reanuda a las 11.05 horas.

33. El **Sr. Seweha Boles** (Egipto), en relación con el artículo 29 2) c), desea saber cómo la entidad adjudicadora indicará en la práctica que desea utilizar un determinado método de contratación porque es el más apto para “la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado”. Es posible que se trate de una razón válida, pero en el artículo 27 3) se menciona “una relación de las razones y circunstancias”.

34. **El Presidente interino** dice que, en su opinión, la razón de la “seguridad” debe estar respaldada por una relación de las circunstancias.

35. El **Sr. Seweha Boles** (Egipto) desea saber si ello se aplicaría también incluso en momentos de gran tensión internacional que afectaran al Estado en cuestión.

36. **El Presidente interino** dice que, en su opinión, así sería.

37. El **Sr. Fruhmann** (Austria), en relación con el artículo 31 1) a), propone que se inserten las palabras “o repetida” después de la palabra “indeterminable” en la frase “resultará necesario con una frecuencia indeterminable”.

38. Si esa propuesta no es aceptable, quizá el grupo de redacción pueda convenir en una definición de “indeterminable” a fin de incluirla en la guía para la incorporación al derecho interno.

39. **El Presidente interino**, tras una intervención del **Sr. Yukins** (Estados Unidos de América), propone que se inserten las palabras “o repetida” después de la palabra “indeterminable”.

40. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que la Secretaría entiende que la utilización de la palabra “indeterminable” tiene por objeto permitir que se concierte un acuerdo marco para garantizar la seguridad de la oferta. Si se estima que la Secretaría ha entendido correctamente la palabra, se podría indicar en la guía para la incorporación al derecho interno.

41. El **Sr. Fruhmann** (Austria) propone que se supriman las palabras “escaso valor del” en el artículo 32 4). La expresión “escaso valor” se utiliza de manera diferente a como se utiliza en otros pasajes del proyecto de revisión del texto de la Ley Modelo, donde se indica con aquella un valor mínimo. El objeto de la contratación debe ser lo importante.

42. El **Sr. Yukins** (Estados Unidos de América) dice que la delegación de los Estados Unidos se opone enérgicamente a esa propuesta. La supresión daría lugar a la posibilidad de preferencias nacionales basadas en juicios subjetivos.

43. La presente formulación guarda relación con las directrices del Banco Mundial en materia de contratación.

44. La **Sra. Andres** (Canadá) dice que, probablemente, el propósito del artículo 32 4) sea liberar a la entidad adjudicadora de la obligación de dar a conocer públicamente una convocatoria a licitación si los gastos al respecto son desproporcionadamente altos en relación con el valor del objeto de la contratación, lo cual es una buena razón para mantener las palabras

"escaso valor del". Sin embargo, ello podría crear problemas. Quizá se podría lograr el propósito del artículo 32 4) reformulándolo.

45. **El Presidente interino** dice que la frase "es probable que únicamente los proveedores y contratistas nacionales tengan interés en presentar ofertas" sugiere que el problema no es la relación desproporcionada entre los gastos que entrañaría la divulgación de una convocatoria a licitación y el valor del objeto de la contratación.

46. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que el artículo 32 4) no tiene por objeto permitir a las entidades adjudicadoras rechazar a proveedores y contratistas extranjeros; solamente las autorizará a decidir acerca de la amplitud de la divulgación de una convocatoria a licitación. Ello se puede explicar en la guía para la incorporación al derecho interno.

47. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia) pide que se mantengan las palabras "escaso valor del" y dice que todos los instrumentos internacionales relacionados con la contratación pública contienen el concepto de "valor mínimo" por debajo del cual los proveedores y contratistas extranjeros no estarían interesados en la licitación.

48. **El Presidente interino** propone que simplemente se suprima la palabra "escaso".

49. El **Sr. Yukins** (Estados Unidos de América) insta a que no se modifique el artículo 32 4). A los lectores de la revisión del texto de la Ley Modelo no sorprenderán las palabras "escaso valor" en ese párrafo, mientras que sí podrían preguntarse la razón por la cual esas palabras no figuran en el texto revisado.

50. **El Presidente interino**, después de celebrar consultas con el **Sr. Fruhmann** (Austria), propone que no se modifique el artículo 32 4).

51. El **Sr. Xiao** (China), en relación con el artículo 32 2), dice que la delegación de China encuentra problemática la idea de que las convocatorias a licitación se deban publicar "en un idioma de uso corriente en el comercio internacional". En muchos países, especialmente en los países en desarrollo, los funcionarios encargados de la contratación, en particular los que solamente actúan en casos de contratación a pequeña escala, tendrían problemas para cumplir tal requisito.

52. **El Presidente interino** señala que el artículo 32 2) se relaciona solamente con las convocatorias a licitación, no con los documentos de las convocatorias.

53. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia) apoya la intervención del representante de China y dice que la situación respecto de los idiomas de uso corriente en el comercio internacional evoluciona constantemente. Por ello, en su opinión, se debe suprimir la frase "en un idioma de uso corriente en el comercio internacional".

54. El **Sr. Yukins** (Estados Unidos de América) insta a que se mantenga la frase y dice que la capacidad de traducción cada vez mayor disponible gracias a Internet facilitará mucho, con el tiempo, la traducción a los idiomas de uso corriente en el comercio internacional.

55. **El Presidente interino** propone, tras una intervención del **Sr. Grand d'Esnon** (Francia), que se enmiende el artículo 32 2), según el tenor siguiente: "La convocatoria deberá también publicarse a nivel internacional, de modo que atraiga a proveedores y contratistas internacionales."

56. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) propone la formulación del tenor siguiente: "La convocatoria deberá también publicarse a nivel internacional en un medio accesible a los proveedores y contratistas internacionales."

57. **El Presidente interino** dice que, si la idea subyacente está clara, el grupo de redacción podrá encargarse de la formulación de la oración.

58. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) se remite a la recomendación escrita formulada por los Estados Unidos con respecto al artículo 33 5)[3] y dice que la recomendación se aplica también al artículo 32 1).

59. El **Sr. Seweha Boles** (Egipto) cuestiona la razón aducida para omitir en el artículo 33 6) una referencia al artículo 29 4) a).

---

[3] Ver el documento A/CN.9/730.

60. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que el Grupo de Trabajo I decidió omitir una referencia al artículo 29 4) a) porque una urgencia puede presentarse de muchas maneras, algunas de ellas imputables únicamente a la entidad adjudicadora, y el propósito de la omisión de una referencia al artículo 29 4) a) es evitar el uso indebido de esa disposición.

61. A ese respecto, la oradora dice que no hay un plazo obligatorio para la publicación de un anuncio de una contratación; simplemente, la publicación debe hacerse con una antelación razonable respecto de la convocatoria a licitación.

62. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) dice que no recuerda que se haya debatido sobre la cuestión en el Grupo de Trabajo I. En todo caso, no ve razón para distinguir entre diversos tipos de urgencia.

63. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que el Grupo de Trabajo I estimó que, en caso de un menor grado de urgencia, debía ser posible, en aras de la transparencia, publicar un anuncio de la contratación de modo que la utilización de la contratación con un único proveedor de acuerdo con lo previsto en el artículo 29 5) o a la negociación competitiva de acuerdo con lo previsto en el artículo 29 4) pueda ser objeto de examen y, si fuera necesario, de recurso.

64. **El Presidente interino** dice que, tal vez, la Comisión debería examinar el sistema previsto en el artículo 50, para determinar si es necesario un anuncio.

65. El **Sr. Seweha Boles** (Egipto) dice que, para evitar cualquier confusión respecto de los diversos grados de urgencia, el artículo 33 6) debería ser del tenor siguiente: "Las disposiciones del párrafo 5) no serán aplicables en el caso de catástrofe."

66. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia) apoya la posición del representante de Egipto.

67. **El Presidente interino** dice que, al parecer, ninguna delegación se opone a la inclusión de una referencia al artículo 29 4) a) en el artículo 33 6).

68. El **Sr. D'Allaire** (Canadá), en relación con el artículo 45, dice que en él se debería prever que la entidad adjudicadora pueda pedir aclaraciones a los proveedores y contratistas, pese a que no le esté permitido entablar negociación alguna. El grupo de redacción tal vez podría convenir en un modo de enmendar el artículo 45 de forma que prevea esa posibilidad.

69. En relación con el artículo 46, el orador dice que los párrafos 5) y 9) se relacionan con dos momentos distintos en que la entidad adjudicadora podría necesitar pedir aclaraciones a un proveedor o contratista. El grupo de redacción debería tener presente ese hecho cuando examine el artículo 46.

70. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) dice que sería difícil proveer por separado para cada situación en que la entidad adjudicadora pudiera tener que pedir aclaraciones. Por ello, la disposición general sobre la solicitud de aclaraciones debería redactarse con mucho tiento.

71. El **Sr. Fruhmann** (Austria), en relación con el artículo 47, desea saber si ha entendido correctamente que, en la licitación en dos etapas, la entidad adjudicadora no puede introducir una modificación esencial en las características del objeto de la contratación entre la primera y la segunda etapa.

72. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que el Grupo de Trabajo I decidió que "modificación esencial" no era un concepto útil.

73. Del artículo 47 4) se desprende claramente que la entidad adjudicadora puede revisar las condiciones de la contratación, pero solamente los proveedores o contratistas que hayan participado en la primera etapa y cuyas ofertas no hayan sido rechazadas podrán presentar ofertas definitivas en respuesta al conjunto de condiciones revisadas. Se desestimarán las ofertas de otros proveedores o contratistas, dado que no se presentaron en la primera etapa.

74. La Secretaría entiende que, el objetivo es excluir de la segunda etapa a los proveedores o contratistas que no se molestaron en participar en la primera etapa.

75. El **Sr. Yukins** (Estados Unidos de América) dice que la expresión "modificación esencial" se puede prestar a diferentes interpretaciones y puede dar lugar a problemas de traducción, pero el concepto de "modificación esencial" está generalizado y aceptado en el mundo de la contratación y el texto revisado de la Ley Modelo debería contener una disposición general relacionada con ese concepto.

76. **El Presidente interino** dice que, a su entender, es posible introducir una modificación material mientras no se modifique el objeto de la contratación.

77. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) propone que las palabras "la entidad adjudicadora no modificará ni el objeto del contrato adjudicable" en el artículo 48 9) se incluyan también en el artículo 47.

78. El **Sr. Yukins** (Estados Unidos de América) dice que el problema estribaría en determinar qué se entiende por "modificar el objeto del contrato" en la guía para la incorporación al derecho interno.

79. **El Presidente interino** apoya la propuesta de la representante de la Secretaría.

80. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) dice que la definición de "objeto de la contratación" en el artículo 2 h) no es muy precisa. Ello se debe tener presente cuando se trate de determinar el significado de las palabras "modificar el objeto del contrato".

Se levanta la sesión a las 12.30 horas.

Finalización y aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública *(continuación)*

Acta resumida de la 928ª sesión, celebrada en el Centro Internacional de Viena, el martes 28 de junio de 2011, a las 14.00 horas

[A/CN.9/SR.928]

Presidente interino: Sr. Wiwen-Nilsson (Suecia)

Se declara abierta la sesión a las 14.15 horas.

Finalización y aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (*continuación*) (A/CN.9/729 y Add.1 a Add.8)

1. El **Sr. Fruhmann** (Austria), refiriéndose al artículo 10, dice que el grupo de redacción propone que el párrafo 1) se divida en dos apartados.

2. El apartado 1) a) diría lo siguiente: "En los documentos de precalificación o de preselección, caso de ser emitidos, se precisará la descripción del objeto del contrato adjudicable". El apartado 1) b) diría lo siguiente: "La entidad adjudicadora precisará, en el pliego de condiciones, la descripción detallada del objeto del contrato adjudicable de la que se valdrá para su examen de las ofertas, así como los requisitos mínimos que deberán cumplir las ofertas para ser consideradas conformes, y la forma en que deberán aplicarse tales requisitos". Debe suprimirse, lógicamente, la oración que, en la sesión anterior, se había propuesto añadir al final del artículo 9 4).

3. El grupo de redacción también había convenido en la formulación por la que se establecerían en la guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo las reglas generales y las excepciones en relación con el artículo 10, que se referiría al artículo 29 1) a) y 2) a). A ese respecto, se propuso añadir al comienzo del artículo 29 1) a) la primera parte del artículo 29 2) a) con miras a armonizar ambas disposiciones. El artículo 29 1) a) diría, por lo tanto, lo siguiente: "Cuando la entidad adjudicadora no esté en condiciones de hacer una descripción detallada del objeto de la contratación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la presente Ley y determine (...) sus necesidades de contratación;".

4. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) dice que el texto propuesto del artículo 29 1) a) tergiversaría el procedimiento de la licitación en dos etapas, que presupone una descripción detallada al inicio del proceso de contratación.

5. El **Sr. Fruhmann** (Austria), dice que no incumbe al grupo de redacción resolver la cuestión planteada por el representante de los Estados Unidos de América.

6. La **Sra. Miller** (Observadora del Banco Mundial) dice que, con arreglo a las directrices del Banco Mundial, la licitación en dos etapas puede utilizarse en los casos en que resulte desaconsejable e impracticable preparar las especificaciones técnicas completas con antelación. Aun cuando el presente texto del artículo 29 1) a) no es ideal, el Banco Mundial lo acepta.

7. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que el Grupo de Trabajo I, al examinar la licitación en dos etapas, decidió que esa licitación podía iniciarse o bien con especificaciones técnicas detalladas que podían modificarse o bien con descripciones amplias que podían perfeccionarse. El Grupo de Trabajo I propuso que se formulara de la siguiente manera una condición para la utilización de la licitación en dos etapas: "La entidad adjudicadora determina que puede ser necesaria una etapa en el proceso para perfeccionar las características técnicas y de política del objeto del contrato adjudicable, que puede abarcar conversaciones con los proveedores y contratistas a fin de que la entidad adjudicadora las formule de conformidad con los procedimientos exigidos con arreglo al artículo 10 y para que la entidad adjudicadora pueda obtener la solución más satisfactoria de sus necesidades".

8. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) dice que la licitación en dos etapas es impopular para muchas partes, la Secretaría entre ellas, pero que se utiliza en algunos países.

9. En 1994, cuando se estaba redactando el texto de la Ley Modelo, la Comisión era consciente de que había diferentes tipos de licitación en dos etapas y que

ello quedó reflejado en el texto. La delegación de los Estados Unidos de América está, sin embargo, a favor de que el texto sea más estricto.

10. **El Presidente interino** dice que el texto debería armonizarse también con el del artículo 47, apartados 2) y 3).

11. El **Sr. Fruhmann** (Austria), refiriéndose al artículo 14 1), dice que el grupo de redacción propone que la palabra "in" se añada delante de las palabras "the pre-qualification or pre-selection documents" en la versión inglesa. Refiriéndose al artículo 36 c), el orador dice que el grupo de redacción propone que las palabras "Un resumen de" se agreguen al comienzo, de modo tal que el texto rece: "Un resumen de los procedimientos y criterios ...".

12. El **Sr. D'Allaire** (Canadá), refiriéndose al artículo 52 1) k), dice que la nota de pie de página al apartado es expresión de algo evidente y debe suprimirse.

13. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que el artículo entre paréntesis 52 1) k) refleja el hecho de que cuando el Grupo de Trabajo I deliberó por primera vez sobre el tema de las subastas electrónicas, hacía algunos años, se temía que los sistemas informáticos tal vez no estuvieran equipados para ello. No cabe duda que ese riesgo disminuye a medida que surgen nuevas tecnologías de la informática. El Grupo de Trabajo I no ha deseado, sin embargo, suprimir el apartado 1) k), pese a su posible escasa pertinencia.

14. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia), respalda la supresión de la nota de pie de página y dice que la guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo hará innecesarias las notas de pie de página que sean redundantes en la mayoría de los casos. Por consiguiente, las notas de pie de página correspondientes a los artículos 26 1) y 29 2) deberían suprimirse, en concreto la última.

15. El **Sr. Fruhmann** (Austria) dice que no se pronuncia sobre la nota de pie de página al apartado l) k) entre paréntesis, pese a que, si se mantuviera, pasaría, obviamente, a ser una nota de pie de página al párrafo 2). La Comisión deberá, sin embargo, decidir la forma de abordar el texto entre paréntesis.

16. **El Presidente interino** propone, a raíz de las observaciones formuladas por el **Sr. Fruhmann** (Austria) y la **Sra. Nicholas** (Secretaría), que se suprima la frase final del artículo 52 1) c): "y el formulario del contrato, de haberse previsto uno, que hayan de firmar las partes".

17. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) dice que si se suprime la nota de pie de página correspondiente al apartado 1) k) del artículo 52, ese apartado no debería figurar entre paréntesis y la nota de pie de página debería sustituirse por una explicación en la guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo (pág. 1328, de ser necesario.

18. El orador pregunta si en los países como el Brasil y Singapur en que se utilizan las subastas electrónicas las entidades adjudicadoras se han visto desbordadas por proveedores o contratistas.

19. La **Sra. González Lozano** (México) dice que no acogería con agrado que se suprimiera la referencia al "formulario del contrato" en el artículo 52 1) c). Los proveedores y contratistas necesitan conocer con antelación la "letra pequeña" que contiene el documento que tendrán que firmar si se les adjudica el contrato.

20. **El Presidente interino** dice que tal vez podría mantenerse la expresión "y el formulario del contrato, de haberse previsto uno, que hayan de firmar las partes" e incluir en la Guía Legislativa qué se entiende por "el formulario del contrato".

21. El **Sr. Phua** (Singapur), en respuesta a la pregunta formulada por el representante de los Estados Unidos, dice que las entidades adjudicadoras de Singapur no se habían visto desbordadas por proveedores o contratistas aun cuando no se fija un número máximo de participantes en las subastas electrónicas inversas. Sin embargo, se exige que, antes de participar en las subastas electrónicas inversas, los proveedores y contratistas reciban capacitación en el uso del sistema de la subasta electrónica inversa.

22. **El Presidente interino** propone, tras una explicación a cargo de la **Sra. Nicholas** (Secretaría) sobre la forma en que se utilizan los paréntesis en el proyecto de revisión de la Ley Modelo, que se mantengan entre paréntesis el apartado 1) k) y el párrafo 2) del artículo 52, pero que se suprima la nota de pie de página correspondiente al apartado 1) k).

23. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia) dice que deben suprimirse todos los paréntesis del proyecto de revisión de la Ley Modelo y que se debe incluir una explicación, en los casos en que sea necesario, en

la guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo.

24. El **Sr. Fruhmann** (Austria) dice que, en aras de la coherencia, en el artículo 57 debe figurar una remisión al artículo 8 similar a la que figura en el artículo 59 3) e) i).

25. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que la contratación con arreglo a un acuerdo marco cerrado se lleva a cabo mediante métodos de contratación pública que ya exigen una declaración de conformidad con el artículo 8. Por consiguiente, en el artículo 57 no se precisa una remisión al artículo 8.

26. **El Presidente interino** entiende que el artículo 57 ha de mantenerse sin modificaciones.

27. El **Sr. D'Allaire** (Canadá), refiriéndose al apartado 3 e) ii) entre paréntesis del artículo 59 dice que debe mantenerse entre paréntesis pero que la nota de pie de página correspondiente debe suprimirse. La cuestión es especialmente delicada, y sin embargo la nota de pie de página no añade nada de importancia.

28. El **Sr. Fruhmann** (Austria) dice que en los apartados b) y c) del artículo 59 3) parece decirse lo mismo empleándose expresiones ligeramente distintas. Por lo tanto, debería suprimirse uno de los apartados.

29. La **Sra. González Lozano** (México) dice que la frase ", 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" en el artículo 61 4) a) dejaría la vía libre a juicios subjetivos por parte de la entidad adjudicadora, y ello podría dar lugar a reclamaciones. Deberían enviarse invitaciones escritas para que presenten ofertas a todos los proveedores o contratistas que sean partes en el acuerdo marco.

30. **El Presidente interino** dice que la supresión de la frase no tendría, a su juicio, efecto adverso alguno.

31. El **Sr. Yukins** (Estados Unidos de América) dice que si la frase se suprimiera, la entidad adjudicadora tal vez tendría que enviar cientos de invitaciones escritas.

32. La **Sra. González Lozano** (México) dice que si se mantiene la frase, la entidad adjudicadora tal vez podría decidir de manera arbitraria no enviar una invitación escrita a un proveedor o contratista que, con el tiempo, podría muy probablemente estar en condiciones de atender a las necesidades de aquella. Por ejemplo, ¿puede alguien saber con certeza en enero que un proveedor o contratista estará en condiciones de atender a sus necesidades en septiembre?

33. El **Sr. Yukins** (Estados Unidos de América) dice que lo ideal sería que todos los proveedores o contratistas partes en un acuerdo marco recibieran una invitación escrita. El problema estriba en que, en el caso de los acuerdos marco cerrados, los precios ya se habían fijado y las partes, de ser convocadas a una licitación, no podrían negarse a participar en ella sobre la base de esos precios.

Se suspende la sesión a las 15.30 horas y se reanuda a las 16.00 horas.

34. El **Sr. Cachapuz de Medeiros** (Brasil) dice que la frase ", o únicamente a aquellos … necesidades pertinentes de la entidad adjudicadora" en el artículo 61 4) a) es innecesaria y crea incertidumbre que podría dar lugar a la interposición de recurso ante los tribunales.

35. El **Sr. Yukins** (Estados Unidos de América) dice que durante la suspensión se habían mantenido deliberaciones sobre una posible nueva formulación del artículo 61 4) a), pero que era necesario deliberar más sobre el asunto de manera oficiosa.

36. El **Sr. Fruhmann** (Austria), refiriéndose al artículo 62, propone que el título se modifique de modo que diga "[Posibles] Modificaciones durante la vigencia del acuerdo marco".

37. El **Sr. Yukins** (Estados Unidos de América), pide que se mantenga el título en su forma actual, y dice que el principio de "prohibición de enmiendas de fondo" se aplica en cada etapa del procedimiento de contratación pública. Rechazar modificaciones de cualquier tipo constituiría una limitación.

38. El Sr. **Maradiaga Maradiaga** (Honduras) dice que el título debe mantenerse en su forma actual.

39. **El Presidente interino** dice que, habida cuenta de los problemas que plantea la expresión "de fondo", la Comisión tal vez deba aceptar la propuesta formulada por el representante de Austria o remitir la cuestión al grupo de redacción.

40. El **Sr. D'Allaire** (Canadá), refiriéndose al artículo 63, dice que no está claro qué han de hacer los proveedores o contratistas si desean recurrir una decisión o medida que la entidad adjudicadora haya

adoptado. ¿Es obligatorio, por ejemplo, comenzar presentando una solicitud de reconsideración ante un órgano administrativo, o puede interponerse un recurso directamente ante un tribunal? Sería lamentable que un Estado destinara fondos al establecimiento de un órgano administrativo especializado en asuntos de contratación pública únicamente y luego se lo ignorara. Es esencial que la Ley Modelo dé orientación sobre las posibilidades de recurso y en qué orden.

41. El **Sr. Yukins** (Estados Unidos de América) dice que en su país quien interpone un recurso puede hacerlo ante un órgano administrativo o ante un tribunal.

42. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia) dice que se necesita más claridad. En el artículo no pueden enumerarse todas las situaciones posibles; se trata de un asunto que debe incluirse en la guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo. El grupo de redacción debería estudiar el artículo más detenidamente.

43. El **Sr. D'Allaire** (Canadá) dice que una solución sería que en el artículo se indicaran, por ejemplo, tres situaciones posibles, con la salvedad de que los Estados podrían optar por alguna variante si así lo deseaban. Otra solución sería suprimir el artículo y dejar al arbitrio de los Estados, con ayuda de la guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo, la decisión acerca de su sistema de recurso.

44. La **Sra. Anchishkina** (Federación de Rusia) dice que, a juicio de su delegación, el presente texto del artículo 63 es muy equilibrado.

45. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) dice que el presente texto del artículo 63 refleja el hecho de que es difícil generalizar sobre sistemas de recurso. Debe haber suficiente margen para la experimentación, para que los sistemas de recurso puedan evolucionar.

46. El **Sr. Xiao** (China) dice que el artículo 63 debe permitir, en la media de lo posible, diferentes sistemas de recurso.

47. El **Sr. Jezewski** (Polonia) dice que, si bien el sistema de recurso de su país funciona satisfactoriamente y los procedimientos de recurso se resuelven en menos de dos meses, su delegación está a favor de las soluciones propuestas por el representante del Canadá.

48. El orador propone que se incorpore una nota de pie de página correspondiente al artículo 63 similar a la nota de pie de página 7, correspondiente al artículo 66. Ello tal vez paliaría el temor de los Estados que carecen de un órgano independiente de arbitraje.

49. El **Sr. Phua** (Singapur) dice que el artículo 63 no pretende ser una invitación a elegir; se trata meramente de una introducción al capítulo VIII, que aclara que los proveedores o contratistas que recurren una decisión o medida de la entidad adjudicadora tienen que demostrar que han sufrido un daño o perjuicio.

50. **El Presidente interino** propone que el párrafo 1 del artículo 63 termine en la frase "... interponer, contra esa decisión o medida, un recurso" y que haya un párrafo en virtud del cual el Estado promulgante pueda indicar las opciones de recurso que esté dispuesto a ofrecer.

51. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia), insta a que se mantenga el artículo 63 en su forma actual, y dice que el problema principal parece estribar en si las tres opciones de recurso que se señalan en dicho artículo deberían estar disponibles en forma paralela o secuencial. La razón de ser del capítulo VIII en su conjunto es que no hay una solución única; un sistema de recurso determinado se adecuaría a unos Estados y no a otros.

52. El **Sr. Yukins** (Estados Unidos de América) dice que su delegación está a favor de que se incluya en la guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo una explicación en el sentido de que los Estados podrían adoptar o bien un enfoque paralelo o bien un enfoque jerárquico secuencial, junto con una referencia a algunos de los problemas que habrán de tenerse en cuenta. Por ejemplo, si se adopta un enfoque jerárquico, los proveedores o contratistas podrían verse obligados a solicitar la reconsideración a un órgano corrupto o débil de nivel inferior antes de poder recurrir a nivel judicial, pretendiéndose con ello disuadir a posibles interpelantes.

53. El **Sr. Fruhmann** (Austria) dice que, en su 42º período de sesiones, la Comisión había decidido no pronunciarse sobre la forma en la que un Estado promulgante podía elegir el sistema de recurso que utilizaría. Compete a los Estados la elección, siempre que se cumplan determinados criterios.

54. El **Sr. Yukins** (Estados Unidos de América) dice que hay razones que justifican suprimir la segunda mitad del párrafo 1) del artículo 63 y todo el párrafo 2), con lo cual la elección queda al arbitrio de los Estados, y añadir una nota en la que se que indique que los Estados pueden adoptar un enfoque paralelo o uno jerárquico.

Se levanta la sesión a las 17.00 horas.

Finalización y aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública *(continuación)*

Acta resumida de la 929ª sesión, celebrada en el Centro Internacional de Viena, el miércoles 29 de junio de 2011, a las 9.30 horas

[A/CN.9/SR.929]

Presidente interino: Sr. Wiwen-Nilsson (Suecia)

Se declara abierta la sesión a las 9.50 horas.

Finalización y aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (*continuación*) (A/CN.9/729 y Add.1 a Add.8)

1. **El Presidente interino** invita al **Sr. Fruhmann** (Austria) a que siga informando sobre los resultados de las deliberaciones del grupo de redacción.

2. El **Sr. Fruhmann** (Austria), refiriéndose a la definición de "contratación pública" que figura en el artículo 2 h) del proyecto de texto revisado de la Ley Modelo, dice que el grupo de redacción consideró que los términos "la adquisición de bienes, obras o servicios" no definían "el objeto de la contratación" y que por ello estas últimas palabras, que figuran entre paréntesis, se debían suprimir. Sin embargo, algunos participantes consideraron que se debía definir el "objeto de la contratación", pero no se logró un consenso respecto del posible texto de una definición. La cuestión de si se debía definir el "objeto de la contratación" y la forma de hacerlo se consideró de carácter sustantivo, por lo que se debería examinar en una sesión de la Comisión.

3. Con respecto al artículo 15 1), el grupo de redacción propone sustituir las palabras "dentro de un plazo razonable" por "un período razonable que".

4. La delegación de los Estados Unidos ha señalado que propondrá un artículo 15 *bis* sobre la aclaración de los datos de calificación y de las ofertas.

5. Con respecto al artículo 16 1), el grupo de redacción propone que se suprima el apartado c) ii) y que el apartado c) i) se incorpore al apartado c) del párrafo 1), que pasaría a decir "No obstante ... lo prescrito al respecto en el pliego de condiciones, salvo que la aceptación de esa garantía de la oferta, por la entidad adjudicadora, constituya una infracción de la ley de ese Estado".

6. El grupo de redacción propone modificar el final del artículo 17 3) b) para que diga "... así como el plazo conveniente o necesario para el suministro de los bienes, la terminación de las obras o la prestación de los servicios;".

7. Con respecto al artículo 19 1), el grupo de redacción propone suprimir el apartado c) y enmendar el párrafo 2) para que diga: "La decisión por la que la entidad adjudicadora rechace una oferta, conforme a lo previsto en el presente artículo, y las razones de esa decisión, así como todas las comunicaciones con el proveedor o contratista realizadas con arreglo a sus disposiciones, deberán consignarse en el expediente del proceso de contratación. La decisión de la entidad adjudicadora y las razones que la justifiquen se comunicarán sin demora al proveedor o contratista afectado".

8. En cuanto al artículo 21 7), el grupo de redacción propone agregar al final la frase ", a menos que se hayan prorrogado con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2) del artículo 40".

9. Con respecto al artículo 23 3), propone suprimir la frase "o que lo permita el pliego de condiciones" y modificar los términos "las partes en esas" para que diga "las partes en cualquiera de esas". De ese modo, la segunda frase del párrafo diría: "Salvo que lo requiera la ley o una orden del [nombre del tribunal o tribunales] o del [nombre del órgano competente designado por el Estado promulgante], las partes en cualquiera de esas conversaciones, comunicaciones, negociaciones o diálogos se abstendrán de revelar ...".

10. Por lo que atañe al artículo 24, propone que en el apartado 1) r) se modifique la frase "de haberse celebrado por escrito, una copia del contrato" para que diga "de haberse celebrado un contrato por escrito, una copia del mismo"; que en el apartado 1) s) se supriman los términos ", o la base para su

determinación", supresión que se explicaría en la guía para la incorporación al derecho interno; que en la primera oración del párrafo 3), se supriman las palabras "del párrafo 1) del presente artículo" "o sobre la cancelación de la contratación" y que se agregue la frase ", salvo que la entidad adjudicadora determine que la divulgación de esa información menoscaba la libre competencia comercial" después de los términos "la oferta ganadora", para que la primera frase diga "salvo cuando se divulgue conforme al artículo 41 3), la parte del expediente a la que se hace referencia en los apartados p) a t) será puesta, previa solicitud, a disposición de todo proveedor o contratista que haya presentado una oferta, una vez que haya tenido conocimiento de la decisión sobre la aceptación de la oferta ganadora, salvo que la entidad adjudicadora determine que la divulgación de esa información menoscaba la libre competencia comercial."; y que en el apartado 4) b) se supriman los términos ", o el precio de esas ofertas,".

11. Por último, el grupo de redacción propone que en el artículo 29 1) a), se sustituyan las palabras "la precisión" por "el grado de detalle".

12. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) pregunta si el grupo de redacción ha terminado su examen de la segunda frase del párrafo 3) y del párrafo 4).

13. Se debe aclarar la relación entre el artículo 29 1) a) y el artículo 47. Tal vez esa cuestión pueda abordarse durante el examen del artículo 47.

14. El **Sr. Fruhmann** (Austria), refiriéndose a la segunda frase del párrafo 3), señala que queda por examinar la cuestión relativa al tipo de información que pueda divulgarse.

15. Con respecto al artículo 29 1) a), el grupo de redacción no es contrario a la posibilidad de volver a redactar el artículo 29 1) a) teniendo presente el artículo 47, y se decidió estudiar esa idea durante el examen del artículo 47.

16. El **Sr. D'Allaire** (Canadá), refiriéndose a la primera frase del artículo 24 3), cuestiona la propuesta supresión de las palabras "del párrafo 1) del presente artículo"; a su juicio, esas palabras contribuyen a la claridad del texto. En su opinión, la propuesta adición de la frase ", salvo que la entidad adjudicadora determine que la divulgación de esa información menoscaba la libre competencia comercial", resulta innecesaria porque la intención de no menoscabar la libre competencia se indica en el artículo 24 4), dándose por entendido que su contenido se aplica al artículo 24 3). La incorporación de las nuevas palabras propuestas puede plantear la cuestión del motivo por el que en la primera frase del artículo 24 3) no se indican los elementos del artículo 24 4) distintos del menoscabo de la libre competencia comercial.

17. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que, a juicio de la Secretaría, la cuestión pendiente es la de la relación entre los párrafos 3) y 4) del artículo 24, y en ambos párrafos puede no ser necesario aludir a la libre competencia comercial. Tal vez se deba examinar el asunto de si la necesidad de no menoscabar la libre competencia comercial se debe agregar a las razones objetivas para no divulgar determinada información que se enuncia en el párrafo 4); es probable que resulte subjetiva toda evaluación de si divulgar información menoscaba o no la libre competencia comercial.

18. **El Presidente interino** sugiere agregar a la primera frase del párrafo 3 una frase que diga ", y a menos que en el apartado 4) a) se indique otra cosa".

19. El **Sr. Yukins** (Estados Unidos de América), recordando que queda pendiente la cuestión de si definir o no los términos "el objeto de la contratación" (que figura entre paréntesis en el artículo 2 h)), señala que esos términos ya parecen estar definidos en el artículo 17 3) b), en el artículo 36 b) y en el artículo 38 d). A su juicio, la formulación del artículo 36 b) es la más apropiada, por lo que podría utilizarse, siempre que después de las palabras "deberán indicarse" se insertaran las palabras ", si procede".

20. **El Presidente interino** sugiere que el grupo de redacción aborde esa cuestión teniendo presente lo que acaba de decir el representante de los Estados Unidos de América.

21. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia) considera que se debe definir la expresión "el objeto de la contratación".

22. El **Sr. D'Allaire** (Canadá) no está seguro de que se deban definir esos términos, que no están definidos en la legislación de su país.

23. Se debe actuar con cautela al elaborar una definición, porque, si las ha contado correctamente, en el proyecto de texto revisado de la Ley Modelo se alude 59 veces al "objeto de la contratación".

24. **El Presidente interino** señala que, en colaboración con la Secretaría, puede ocuparse de redactar una definición apropiada.

25. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) señala que la expresión "el objeto de la contratación" se puso entre paréntesis en el artículo 2 h) porque el Grupo de Trabajo I había llegado a la conclusión de que en la Ley Modelo revisada no debía aludirse a "bienes, obras o servicios".

26. Sugiere que la Comisión deje de lado por ahora la cuestión de la forma de referirse a "bienes, obras o servicios", porque el presente debate se refiere al empleo de "el objeto de la contratación" en el contexto de las diversas necesidades de la entidad adjudicadora.

27. **El Presidente interino** señala que sería posible redactar una definición que abarcara tanto los "bienes, obras y servicios" como el significado necesario de esa expresión, a fin de tener presentes las diversas necesidades de la entidad adjudicadora.

28. El **Sr. D'Allaire** (Canadá), apoyado por la **Sra. González Lozano** (México), dice que en los artículos 64 a 69 se deben utilizar con más coherencia las palabras "reconsideración", "recurso de revisión" y "recurso de apelación". La palabra "reconsideración" se debe emplear únicamente con referencia a la entidad adjudicadora; las palabras "recurso de revisión" únicamente con referencia a la instancia administrativa independiente; y las palabras "recurso de apelación" exclusivamente en el sentido de revisión judicial.

29. **El Presidente interino**, en respuesta a una pregunta del **Sr. D'Allaire**, recuerda que la frase "un recurso de reconsideración ante la entidad adjudicadora, con arreglo al artículo 65 de la presente Ley, o un recurso de revisión ante el [nombre del órgano independiente], con arreglo al artículo 66 de la presente Ley, o un recurso de apelación ante el [nombre del foro judicial competente]" se deben eliminar del artículo 63 1).

30. Por lo que atañe al artículo 63 2), en la guía para la incorporación al derecho interno se señalará que hay distintas posibilidades en cuanto a lo que un Estado promulgante desee incorporar a su ordenamiento jurídico.

31. El **Sr. D'Allaire** (Canadá), apoyado por el **Sr. Fruhmann** (Austria), señala que las palabras "lícitamente" e "ilícitamente", "conforme a derecho" y "contraria a derecho" del artículo 66 9) no parecen apropiadas en un texto de ese carácter.

32. Apoyado por la **Sra. González Lozano** (México) y el **Sr. Maradiaga Maradiaga** (Honduras), señala que podría suprimirse el artículo 69 si se modifica el artículo 63.

33. **El Presidente interino** observa que la nota 14 de pie de página podría trasladarse a la guía para la incorporación al derecho interno.

34. El **Sr. Fruhmann** (Austria) dice que la actual formulación del artículo 66 8) da a entender que se debe facilitar a la instancia administrativa que entienda del recurso "toda la documentación relativa al proceso de contratación". Ello puede resultar complicado si se trata de gran cantidad de documentos y de información reservada. Tal vez podrían insertarse las palabras "o permitirá el acceso a toda esa documentación", para que el párrafo diga "la entidad adjudicadora facilitará ... al [nombre del órgano independiente] toda la documentación o permitirá el acceso a toda la documentación relativa al proceso de contratación ...".

35. Pregunta si en la guía para la incorporación al derecho interno se explicará el sentido de la frase "toda autoridad pública" del artículo 67 1) y si en ella se abordará la cuestión del derecho del Gobierno de una región de un Estado federal cuyos intereses no se vean afectados por un proceso de contratación a participar en actuaciones relativas a dicho proceso de contratación.

36. Por lo que atañe al artículo 67 3), tal vez el grupo de redacción desee examinar la conveniencia de incorporar a la Ley Modelo revisada una disposición por la que se permita en algunos casos el acceso limitado a información reservada.

37. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) dice que si se suprime el artículo 69, el artículo 63 2) serviría de referencia para la autoridad judicial que examinara el recurso de apelación.

38. El **Sr. Yukins** (Estados Unidos de América), respondiendo a la propuesta del representante de Austria sobre el artículo 66 8), dice que no corresponde que un representante del órgano que entienda del recurso deba visitar la sede de la entidad adjudicadora y pedir autorización para examinar documentos. Si la entidad adjudicadora sabe que tal

vez deba entregar documentos a la instancia encargada del recurso, sin duda dispondrá de ellos en formato electrónico para poder hacerlo con facilidad.

39. Con respecto a las palabras "lícitamente", "ilícitamente", "conforme a derecho" y "contraria a derecho" del artículo 66 9), sería viable utilizar formulaciones como "con arreglo a la presente Ley" y "en contravención de la presente Ley". Sin embargo, en la práctica el órgano que se ocupa del recurso lo examina normalmente teniendo presente no solo la legislación basada en la Ley Modelo sino también otras leyes aplicables. Las palabras "lícitamente", "ilícitamente", "conforme a derecho" y "contraria a derecho" parecen reflejar correctamente todas las posibilidades de examen de un recurso.

40. A su juicio, si no se utilizaran las palabras "lícitamente", "ilícitamente", "conforme a derecho" y "contraria a derecho" en el artículo 66 9), el órgano que se ocupara del recurso tendría demasiada latitud para anular las decisiones de la entidad adjudicadora.

41. **El Presidente interino** señala, con respecto al artículo 66 8), que podría encontrarse una formulación que no diera a entender que los representantes de los órganos que se ocupan del recurso tendrían que visitar la sede de las entidades adjudicadoras. Tal vez el artículo podría disponer que, en los casos en que no resultara práctico entregar documentos, se permitiera el acceso a esos documentos indicando, por ejemplo, el lugar en que pueden encontrarse en formato electrónico.

42. El **Sr. D'Allaire** (Canadá) dice que, si bien comprende la inquietud en el sentido de que el órgano que se ocupe del recurso podría disponer de demasiada latitud para anular las decisiones de la entidad adjudicadora si se eliminaran del artículo 66 9) las palabras "lícitamente", ilícitamente", "conforme a derecho" y "contraria a derecho", existe la dificultad conceptual de que sería imposible adquirir la certeza de que una decisión era lícita o ilícita, conforme a derecho o contraria a derecho en el momento en que se presentara un recurso contra esa decisión.

43. **La Sra. Andres** (Canadá) considera que el grupo de redacción debe examinar la cuestión de si resulta o no superflua una parte del artículo 66 4), habida cuenta del contenido del artículo 66 3), aunque tal vez se deba conservar el aspecto relativo a las "razones urgentes de interés público". Del mismo modo, el grupo de redacción debe estudiar si debe o no suprimirse por redundante el apartado a) del párrafo 5) del mismo artículo.

44. El **Sr. Yu** (China), observando que en el artículo 64 1) se dispone que la entidad adjudicadora "no concluirá un ... contrato ... ", en tanto que en el párrafo 3) del artículo 65 se dispone que "la entidad adjudicadora ... deberá ... Decidir ... si se suspenderá la contratación en curso", pregunta, qué medidas podrá adoptar la entidad adjudicadora por razones urgentes de interés público si se ha suspendido la contratación en curso.

45. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) señala que el representante de China ha puesto de relieve, justamente, la contradicción que existe entre, por una parte, el derecho de todo proveedor o contratista a interponer un recurso contra una decisión o medida de la entidad adjudicadora y, por otra, el interés del público en que prosiga el trámite de contratación. En los párrafos 1) y 2) del artículo 64 se procura resolver esa contradicción. Ese asunto ha sido objeto de extensos debates en el Grupo de Trabajo I.

46. Las formas en que puede entrar en vigor el contrato se hallan previstas en el artículo 21, y en el texto del proyecto revisado de la guía para la incorporación al derecho interno relativo al artículo 21 se deja claro que a ese respecto bien puede haber diferencias entre países con distintas tradiciones jurídicas.

47. **El Presidente interino** señala que, por las numerosas posibilidades previstas en el artículo 21, tal vez se deba enmendar el artículo 64 1) para que diga: "La entidad adjudicadora no adoptará ninguna medida cuyo efecto sea el de poner en vigor un contrato", o "la entidad adjudicadora no adoptará ninguna medida destinada a concluir un contrato ...".

48. **El Sr. Jezewski** (Polonia), refiriéndose al artículo 66 9), sugiere reemplazar las palabras "ilícitamente" y "contraria a derecho" por una formulación del siguiente tenor: "que se considere ilícito" o "que se considere contrario a derecho", de tal modo que, por ejemplo, "todo acto ... ilícito" pasaría a ser "todo acto ... que se considere ilícito".

49. Le preocupa la propuesta de eliminar el artículo 69. Es partidario de que en el capítulo VIII se prevea el recurso por la vía judicial, y conviene con el representante de los Estados Unidos de América en que se debe modificar el artículo 63 de manera que

el recurso por la vía judicial quede previsto en el capítulo VIII.

50. **El Presidente interino** señala que, si elimina el artículo 69, convendrá volver a redactar el artículo 63.

51. El **Sr. Phua** (Singapur), refiriéndose al artículo 66 8), en que se dispone que la entidad adjudicadora facilitará al órgano independiente "toda la documentación relativa al proceso de contratación que obre en su poder", propone que se exija sencillamente a la entidad adjudicadora que presente una lista de todos los documentos que obren en su poder.

52. **El Presidente interino** dice que lo importante es que la entidad adjudicadora otorgue al órgano independiente acceso efectivo a toda la documentación que obre en su poder.

53. La **Sra. González Lozano** (México) considera que existe alguna incongruencia en el capítulo VIII en cuanto a los requisitos de notificación. Las partes a las que se debe notificar son diferentes en distintos lugares de ese capítulo, por ejemplo, en el artículo 65 3) b), todos los participantes en el proceso de contratación y en el artículo 65 6), los demás participantes en el recurso interpuesto y los demás participantes en el proceso de contratación.

54. Tal vez bastaría con disponer sencillamente que se notificara a todas las partes que tuvieran un interés legítimo en la cuestión.

55. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) señala que la Secretaría redactó los requisitos en materia de notificación enunciados en los artículos 64 y 65 según las instrucciones recibidas del Grupo de Trabajo I, que había reconocido que esos requisitos de notificación debían ser distintos en las diferentes etapas de la tramitación de los recursos por la vía administrativa y por la vía judicial.

56. Por lo que atañe a la etapa propiamente inicial, el Grupo de Trabajo I consideró importante prever la necesidad de que se informara al público en general, por lo que en el encabezamiento del artículo 65 3) se dispone que la entidad adjudicadora publicará un aviso de todo recurso interpuesto contra una de sus decisiones o medidas.

Se levanta la sesión a las 11.35 horas.

Finalización y aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública *(continuación)*

Acta resumida de la 930ª sesión, celebrada en el Centro Internacional de Viena, Viena, el miércoles 29 de junio de 2011, a las 14.00 horas

[A/CN.9/SR.930]

Presidente interino: Sr. Wiwen-Nilsson (Suecia)

Se declara abierta la sesión a las 14.15 horas.

Finalización y aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (*continuación*) (A/CN.9/729 y Add.1 a Add.8)

1. **El Presidente interino** invita al Sr. Fruhmann (Austria) a que informe sobre los progresos realizados en el grupo de redacción.

2. El **Sr. Fruhmann** (Austria) dice que el grupo de redacción necesita todavía mucho tiempo para concluir su trabajo.

3. **El Presidente interino** propone que se suspenda la sesión y que el Comité se vuelva a reunir en dos horas.

Se suspende la sesión a las 14.20 horas y se reanuda a las 16.30 horas.

4. El **Sr. Fruhmann** (Austria) dice que el grupo de redacción todavía no ha concluido su trabajo.

5. **El Presidente interino** propone que se levante la sesión y que la Comisión vuelva a reunirse a las 9.30 horas del día siguiente.

Se levanta la sesión a las 16.35 horas.

Finalización y aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública *(continuación)*

Acta resumida de la 931ª sesión, celebrada en el Centro Internacional de Viena, Viena, el jueves 30 de junio de 2011, a las 9.30 horas

[A/CN.9/SR.931]

Presidente interino: Sr. Wiwen-Nilsson (Suecia)

Se declara abierta la sesión a las 11.30 horas.

Finalización y aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (*continuación*) (A/CN.9/729 y Add.1 a Add.8)

1. **El Presidente interino** entiende que el grupo de redacción ha terminado su examen del proyecto de Ley Modelo revisada.

2. Se considerarán aceptadas por la Comisión las propuestas formuladas por el grupo de redacción con respecto a las cuales no se hayan formulado propuestas de modificación en la Comisión.

3. **El Presidente interino** invita al representante de Austria a presentar las propuestas del grupo de redacción.

4. El **Sr. Fruhmann** (Austria) dice que está agradecido a sus colegas del grupo de redacción por el espíritu constructivo que han mostrado.

5. Con respecto al artículo 10 3), el grupo de redacción propone insertar la expresión "entre otras cosas" entre "podrá hacerse" y "mediante especificaciones", suprimir las palabras "indicándose también", y añadir en la guía para la incorporación al derecho interno los comentarios relativos a la "descripción del objeto del contrato adjudicable".

6. El grupo de redacción propone que no se modifique el artículo 13, sino que se añada en la guía para la incorporación al derecho interno un comentario relativo al idioma o los idiomas utilizados en los documentos.

7. El grupo de redacción propone añadir un nuevo artículo —el artículo 15 *bis*— que diga lo siguiente:

> "**Aclaración de los datos de calificación y de las ofertas**
>
> 1. En cualquier etapa del procedimiento de contratación, la entidad adjudicadora podrá pedir al proveedor o contratista que dé aclaraciones sobre sus datos de calificación o sus ofertas, a fin de poder determinar mejor las calificaciones o de examinar y evaluar mejor las ofertas.
>
> 2. La entidad adjudicadora rectificará los errores puramente aritméticos que se descubran durante el examen de las ofertas. La entidad adjudicadora notificará sin dilación esas rectificaciones al proveedor o contratista que haya presentado la oferta pertinente.
>
> 3. No se solicitará, ofrecerá ni permitirá ningún cambio sustantivo en los datos de calificación ni ningún cambio sustantivo en una oferta (concretamente ningún cambio por el que un proveedor o contratista no calificado pase a estar calificado o por el que una oferta no conforme pase a ser conforme).
>
> 4. No se celebrarán negociaciones entre la entidad adjudicadora y un proveedor o contratista respecto de los datos de calificación o de las ofertas, ni se modificará el precio, a raíz de una aclaración solicitada en virtud del presente artículo.
>
> 5. El párrafo 4 del presente artículo no será aplicable a las propuestas presentadas en virtud de los artículos 48, 49, 50 o 51.
>
> 6. Todas las comunicaciones que se produzcan en virtud de lo dispuesto en el presente artículo se consignarán en el expediente del proceso de contratación."

8. La propuesta de artículo 15 *bis*, que tiene su origen en la delegación de los Estados Unidos de América, trata las mismas cuestiones que el artículo 42 1) y por tal motivo va a suprimirse con la consiguiente nueva numeración de los párrafos posteriores al artículo 42, con los consiguientes cambios en los números de los artículos mencionados en los actuales párrafos 5) y 6) de dicho artículo, y

con una modificación de la referencia al "apartado b) del párrafo 1) del presente artículo" en el actual artículo 42 3) b) para que diga "párrafo 2) del artículo 15 *bis*". El grupo de redacción propone también que, en relación con el artículo 15 *bis*, en la guía para la incorporación al derecho interno se explique con más detalle la diferencia entre las expresiones "cambio de precio" y "rectificación del precio".

9. **El Presidente interino** entiende que la propuesta de artículo 15 *bis* es aceptable para la Comisión.

10. El **Sr. Fruhmann** (Austria) dice que el grupo de redacción propone modificar el artículo 17 2) para que diga "Si la entidad adjudicadora desea convocar a precalificación, hará que se publique un anuncio de la convocatoria a nivel internacional, a fin de que los proveedores y contratistas internacionales tengan amplio acceso a ella".

11. En este sentido, el grupo de redacción propone modificar el artículo 32 2) para que diga "La convocatoria deberá también publicarse en medios internacionales de comunicación, a fin de que tengan amplio acceso a ella los proveedores y contratistas internacionales".

12. La **Sra. Miller** (Observadora del Banco Mundial) expresa su preocupación por la propuesta de modificación del artículo 32 2). La nueva redacción propuesta es menos concreta y puede facilitar que las entidades adjudicadoras discriminen a los ofertantes extranjeros.

13. Si la Comisión acepta la modificación propuesta, la oradora espera que en la guía para la incorporación al derecho interno se indiquen claramente los motivos por los que podría ser deseable establecer requisitos de idioma y de medios de publicación más concretos.

14. La **Sra. Robert** (Observadora de la Organización Internacional para el Derecho del Desarrollo) apoya la intervención de la observadora del Banco Mundial y dice que sería útil que en la guía para la incorporación al derecho interno se proporcione información relativa a las opciones disponibles a los países que no pueden permitirse publicar convocatorias a licitación en el plano internacional.

15. **El Presidente interino** dice que el motivo del cambio propuesto es que cabría interpretar la redacción actual del artículo 32 2) en el sentido de que el idioma utilizado en las convocatorias a licitación debería ser siempre el inglés, aun cuando la entidad adjudicadora considere más práctico utilizar otro idioma.

16. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia) dice que la cuestión fundamental se ha examinado minuciosamente y no debe volver a examinarse debido a las limitaciones de tiempo que afectan a la labor de la Comisión.

17. El **Sr. D'Allaire** (Canadá) sugiere que, de haber tiempo suficiente, se aborden las inquietudes de las observadoras después de examinar todas las propuestas del grupo de redacción.

18. **El Presidente interino** está de acuerdo con esta sugerencia.

19. El **Sr. Phua** (Singapur), con el apoyo del **Sr. Li** (China), propone incluir una referencia al artículo XVII (Transparencia) del Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio sobre Contratación Pública de 1994 en la guía para la incorporación al derecho interno.

20. **El Presidente interino** acoge con satisfacción esta propuesta.

21. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) recuerda los debates celebrados en el grupo de redacción y dice que habría que incluir en la Guía una referencia al uso de medios de publicación electrónicos.

22. El **Sr. Li** (China) dice que el Grupo de Trabajo I tal vez debería examinar el papel de Internet en relación con la cuestión de la transparencia.

23. El **Sr. Fruhmann** (Austria), prosiguiendo con las propuestas del grupo de redacción, dice que el grupo propone modificar el artículo 24 3) para que diga "A reserva de lo dispuesto en el párrafo 4 del presente artículo, o salvo cuando se divulgue conforme al artículo 41 3) de la presente Ley, la parte del expediente a la que se hace referencia en los apartados p) a t) del párrafo 1 del presente artículo será puesta a disposición de todo proveedor o contratista que haya presentado una oferta, y que lo

solicite, una vez que haya tenido conocimiento de la decisión sobre la aceptación de la oferta".

24. El grupo de redacción propone incluir la segunda oración del presente texto en la guía para la incorporación al derecho interno, en la que también se indicará que la entidad adjudicadora debe comunicar a los proveedores o contratistas que la información que estos han proporcionado se revelará a otros proveedores o contratistas.

25. En relación con los cambios propuestos del artículo 24 3), el orador recuerda que ya se había decidido suprimir las palabras "o el precio de esas ofertas" del artículo 24 4) b).

26. La **Sra. Nicholas** (Secretaría), en respuesta a una solicitud formulada por la **Sra. González Lozano** (México), dice que, en opinión de la Secretaría, los requisitos mencionados en la redacción propuesta "A reserva de lo dispuesto en el párrafo 4 del presente artículo, o salvo cuando se divulgue conforme al artículo 41 3) de la presente Ley" no son acumulativos, por lo que solo cabe aplicar uno de los dos. La Secretaría cree que la conjunción adecuada debe ser "y", no "o", de forma que la oración diga "A reserva de lo dispuesto en el párrafo 4 del presente artículo y salvo cuando se divulgue…".

27. El **Sr. Fruhmann** (Austria) prosigue con las propuestas del grupo de redacción y dice que el grupo propone suprimir las palabras "y precisa" del artículo 30 1) a) al haber convenido en que en el artículo 10 solo se mencionaría una "descripción detallada" y no una "descripción detallada y precisa" del objeto del contrato adjudicable.

28. El grupo de redacción propone sustituir el comienzo del artículo 36 c) por las palabras "Un resumen de los criterios y procedimientos…".

29. En respuesta a la pregunta formulada a ese respecto por la **Sra. Nicholas** (Secretaría), el orador dice que el grupo de redacción no ha examinado si en el artículo 36 c) el resumen solo guarda relación con "los procedimientos y criterios" o también con "los documentos probatorios", pero, a su juicio, se refiere a los dos.

30. **El Presidente interino** dice que si la intención es que también haya un resumen de los documentos probatorios, debe añadirse la palabra "de", de forma que la oración diga "Un resumen de los criterios y procedimientos… y de los documentos probatorios…".

Se levanta la sesión a las 12.30 horas.

Finalización y aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública *(continuación)*

Acta resumida de la 932ª sesión, celebrada en el Centro Internacional de Viena, Viena, el jueves 30 de junio de 2011, a las 14.00 horas

[A/CN.9/SR.932]

Presidente interino: Sr. Wiwen-Nilsson (Suecia)

Se declara abierta la sesión a las 14.10 horas.

Finalización y aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (*continuación*) (A/CN.9/729 y Add.1 a 8)

1. El **Sr. Fruhmann** (Austria), informando nuevamente sobre la labor del grupo de redacción dice que el grupo convino en formular el artículo 41 2) en los siguientes términos: "La entidad adjudicadora autorizará a todos los proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas, o a sus representantes, a participar en la apertura de las ofertas". La guía para la incorporación al derecho interno debería explicar que esa participación podría ser física o virtual.

2. En la versión inglesa del artículo 46 2) b), la palabra "detailed" debía insertarse antes de la palabra "description", para que la disposición sea coherente con el texto del artículo 10. En el artículo 4) d) las palabras "formularse o expresarse" deben sustituirse por "formularse y expresarse".

3. Para impedir la modificación del objeto de la contratación, el artículo 47 4) b) debería decir lo siguiente:

> "b) Al revisar las condiciones pertinentes de la contratación, la entidad adjudicadora no podrá modificar el objeto de la contratación, pero sí podrá perfeccionar aspectos de la descripción del objeto de la contratación, concretamente:
>
> i) Suprimiendo o modificando cualquier aspecto de las características técnicas o de calidad del objeto del contrato inicialmente establecidas, y añadiendo toda nueva característica que sea conforme con lo prescrito por la presente Ley;
>
> ii) Suprimiendo o modificando cualquier criterio inicialmente establecido para el examen o la evaluación de las ofertas, y añadiendo todo nuevo criterio que sea conforme con lo prescrito por la presente Ley, pero solamente en la medida en que esa supresión o modificación resulte necesaria a raíz de algún cambio en las características técnicas o de calidad del objeto del contrato;".

4. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que en la segunda parte del apartado b) ii) en lugar de "supresión o modificación" debería decir "supresión, modificación o adición" para ser compatible con el inciso i).

5. El **Sr. Fruhmann** (Austria) dice que en el artículo 47 4) e) las palabras "a tenor del artículo 42 4) b)" deberían sustituirse por "a tenor del artículo 42 3) b)" para que se refleje la supresión del artículo 42 1).

6. En el artículo 48 5) d), las palabras "formularse o expresarse" deben sustituirse por "formularse y expresarse", así como en el resto del texto.

7. El título del artículo 52 debería ser "La subasta electrónica inversa como método de contratación en sí" y el título del artículo 53 debería ser "La subasta electrónica inversa como fase previa a la adjudicación del contrato".

8. Debería añadirse un párrafo 3) al artículo 53, con el texto del artículo 52 4) c): "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 respecta al proveedor o contratista al que esté dirigida la invitación".

9. En el artículo 57 2), después de las palabras "que regulan" deberían agregarse las palabras "la precalificación y". Por consiguiente, este párrafo empezaría con las siguientes palabras: "Las disposiciones de la presente Ley que regulan la precalificación y el contenido de…".

10. En el artículo 58 después del párrafo 1) e) debería insertarse el siguiente apartado f): "El modo en que se adjudicará el contrato".

11. En el artículo 59 2) deberían sustituirse las palabras "de conformidad con" por los términos "conforme a los requisitos enunciados en". Se propuso que se suprimiera el apartado c) del párrafo 3) del artículo 59, porque la información contenida en el mismo ya figuraba en el apartado b) del párrafo 3) y era necesario reordenar alfabéticamente los apartados d) a h). En el nuevo párrafo 3) d) ii), el antiguo párrafo 3) e) ii), las palabras "conformes con la presente Ley" se deberían sustituir por las palabras "conformes con el párrafo 7) del presente artículo".

12. En el artículo 59 7), al final de la primera oración debería añadirse el texto "y seleccionará sin discriminación alguna a los proveedores o contratistas que podrán ser partes en el acuerdo marco", con una formulación equivalente en relación con las subastas electrónicas inversas en el artículo 52.

13. La **Sra. Nicholas** (Secretaría), confirma que en el artículo 52 (Procedimientos para solicitar la participación en una subasta electrónica inversa como método de contratación), el párrafo 1) k) debería decir "de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2) del presente artículo" y que debería agregarse al final de la primera oración del párrafo 2) la siguiente frase: "y seleccionará sin discriminación alguna a los proveedores o contratistas que podrán inscribirse".

14. El **Sr. Fruhmann** (Austria), refiriéndose al artículo 62, dice que el nuevo título debería ser el siguiente: "Modificaciones durante la vigencia del acuerdo marco".

15. Con respecto al párrafo 4) a) del artículo 61, dice que el grupo de redacción no pudo alcanzar un acuerdo sobre su formulación y, por lo tanto, remitió la cuestión a la Comisión. No obstante, se redactó un texto provisional:

> "a) La entidad que adjudique el contrato invitará por escrito y simultáneamente a presentar ofertas:
>
> i) a todos los proveedores o contratistas que sean partes en el acuerdo marco, o
>
> ii) únicamente a aquellos proveedores y contratistas que, en ese momento, puedan presentar una oferta que responda a las necesidades pertinentes de la entidad adjudicadora, siempre y cuando se dé aviso, simultáneamente, de la segunda etapa competitiva a todas las partes en el acuerdo marco, a fin de que tengan la oportunidad de participar en esa segunda etapa competitiva;".

16. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia), al pedir la supresión del apartado a) ii), dice que la frase "únicamente a aquellos proveedores y contratistas que, en ese momento, puedan presentar una oferta que responda a las necesidades pertinentes de la entidad adjudicadora" daría demasiada discreción a la entidad que adjudique el contrato para seleccionar a los proveedores o contratistas "aptos" para suministrar el objeto del contrato; por consiguiente, las partes en el acuerdo marco no tendrían la seguridad de ser invitadas a participar en las presentes ofertas.

17. La **Sra. González Lozano** (México) dice que su delegación comprende la preocupación de la delegación de Francia. Sin embargo, también comprende la preocupación de la delegación de los Estados Unidos, manifestada en el grupo de redacción, relativa a la posible presentación de un gran número de ofertas de proveedores y contratistas incapaces de cumplir las necesidades de la entidad adjudicadora. El grupo de redacción propuso un texto que procuraba atender a ambas preocupaciones y que era conforme a las disposiciones de la Ley Modelo relativas a los procedimientos de licitación restringida. Tal vez la preocupación expresada por la delegación de Francia podría tenerse en cuenta en la guía para la incorporación al derecho interno.

18. El **Sr. Yukins** (Estados Unidos de América), manifestando su apoyo al texto al que se acaba de dar lectura, dice que es importante que los acuerdos marco funcionen eficazmente. Con ese fin, debería permitirse a la entidad adjudicadora que identifique por anticipado los proveedores o contratistas partes en el acuerdo marco que considera aptos para cumplir sus necesidades y que publique solamente para ellos una invitación por escrito a presentar ofertas. Tal es el caso especialmente de los organismos centralizados de compras públicas, que de lo contrario pueden tener que atender a muchas ofertas de proveedores o contratistas que no pueden satisfacer sus necesidades.

19. En opinión de su delegación, el texto al que acaba de darse lectura, que prevé la participación de todas las partes en el acuerdo marco en la segunda

etapa competitiva, aborda eficazmente el riesgo de corrupción en forma de "amiguismo".

20. **El Presidente interino** dice que parece existir acuerdo en el sentido de que todas las partes en un acuerdo marco reciban notificaciones de la segunda etapa competitiva.

21. El **Sr. Fruhmann** (Austria), manifestando su acuerdo con el Presidente interino, se pregunta si es necesaria la versión provisional del párrafo 4) a) a la que ha dado lectura.

22. El **Sr. Yukins (**Estados Unidos de América) dice que el texto provisional refleja una solución de avenencia que se había adoptado en su país, en que la entidad adjudicadora publicaba dos tipos de notificación: la enviada a los proveedores o contratistas partes en el acuerdo marco considerados "aptos" consistía en un correo electrónico dirigido a estos, mientras que la notificación destinada a las demás partes en el acuerdo marco se publicaban en el sitio web de la entidad adjudicadora. Por consiguiente, quedaba claro cuáles eran los proveedores o contratistas invitados a presentar propuestas.

23. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia) dice que los proveedores o contratistas que no se consideran "aptos" no deberían tener que consultar notificaciones en un sitio web.

24. **El Presidente interino**, señalando a la atención la frase "siempre y cuando se dé aviso, simultáneamente, de la segunda etapa competitiva a todas las partes en el acuerdo marco, a fin de que tengan la oportunidad de participar en esa segunda etapa competitiva", en la versión provisional del párrafo 4) a), dice que de esta se desprende claramente que las notificaciones de la segunda etapa competitiva se comunican directamente a los proveedores o contratistas y no se publican simplemente en los sitios web. El medio de comunicar esas notificaciones puede abordarse en la Guía.

25. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que, independientemente de la solución que se adopte, en la Guía se tomará nota de que los acuerdos marco deberían enunciar los criterios y procedimientos para poder determinar los proveedores o contratistas "aptos".

26. El **Sr. Yukins** (Estados Unidos de América) propone que los acuerdos marco contengan, a efectos de una mayor claridad, códigos de los productos o servicios, de manera que solo los proveedores o contratistas capaces de ofrecer exactamente los productos o servicios indicados reciban invitaciones a presentar ofertas. De esa forma se evitarían evaluaciones subjetivas de la capacidad de los proveedores o contratistas de satisfacer las necesidades de la entidad adjudicadora.

27. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia) dice que la solución más simple consistiría en utilizar solamente la primera parte del párrafo 4) a) en su formulación original: "La entidad que adjudique el contrato invitará por escrito y simultáneamente a presentar ofertas a todos los proveedores o contratistas que sean partes en el acuerdo marco;". Su delegación podría aprobar el texto provisional al que se ha dado lectura, si bien el párrafo 4) a) ii) parece ser innecesario y un tanto complicado.

28. El **Sr. Yukins** (Estados Unidos de América) pide una aclaración sobre la forma que revestirían las notificaciones enviadas a los proveedores o contratistas "no aptos". Su delegación no interpreta el texto provisional en el sentido de que deban enviarse notificaciones individualmente a todas las partes en el acuerdo marco.

29. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia) dice que el texto provisional no es claro a ese respecto. A fin de evitar que se abra nuevamente el debate sobre el artículo 61 4) a) durante la labor relativa a la Guía, la Comisión debería decidir si en la Ley Modelo debería preverse diferentes tipos de notificación.

30. El **Sr. Fruhmann** (Austria) dice que los medios de comunicación electrónicos permiten enviar automáticamente notificaciones individuales a todas las partes en los acuerdos marco por un costo relativamente menor, aun cuando se trate de un gran número de notificaciones.

31. **El Presidente interino** dice que la cuestión de la naturaleza y el contenido de las notificaciones a las partes en los acuerdos marco es compleja y no debe ser abordada en la Ley Modelo, especialmente porque esas notificaciones se pueden tratar de diferentes maneras en los años venideros. Se elaborarán distintas soluciones posibles a la luz de la aplicación de la Ley Modelo.

32. El **Sr. Yukins** (Estados Unidos de América) dice que es importante que la entidad adjudicadora esté facultada para enviar notificaciones a una categoría restringida de proveedores o contratistas definida sobre la base de criterios claros, a fin de que tanto la

entidad adjudicadora como los proveedores o contratistas no incurran en gastos excesivos.

33. **El Presidente interino** dice que la Guía debería indicar lo siguiente: que tal vez haya varios medios posibles de comunicar las notificaciones; que deberá prestarse atención a los posibles costos de la comunicación, y que incumbirá a la entidad adjudicadora decidir la forma que revista la notificación.

34. El **Sr. Fruhmann** (Austria) dice que el grupo de redacción propuso que el capítulo VIII se titulara "Procedimientos de recurso" y que el título del artículo 63 debería ser "Derecho de recurso".

35. Propuso que el párrafo 1) del artículo 63 terminase con las palabras "contra esa decisión o medida", quedando de esa forma formulado en los siguientes términos: "Todo proveedor o contratista que sostenga haber sufrido o correr el riesgo de sufrir un daño o perjuicio imputable a una decisión o medida, supuestamente contraria al régimen de la presente Ley, que la entidad adjudicadora haya adoptado, podrá interponer recurso contra esa decisión o medida".

36. El texto del párrafo 2) sería entonces el siguiente: "Los recursos podrán interponerse en forma de una solicitud de reconsideración ante la entidad adjudicadora conforme al artículo 65 de la presente Ley, una solicitud de revisión ante la instancia administrativa independiente conforme al artículo 66 de la presente Ley o una apelación ante el […]". El grupo de redacción consideró que no debía tener en cuenta las palabras entre corchetes, que se referían a la revisión judicial, hasta que la Comisión decidiera si se conservaba o no el artículo 69. Propuso que la Guía incluyese una oración formulada en los siguientes términos "El Estado promulgante podrá, si así lo desea, añadir disposiciones relativas al orden de presentación de las solicitudes y permitir que una instancia independiente o tribunal vea una apelación dimanante de una solicitud de examen; la solicitud de reconsideración podrá ir seguida de una solicitud de revisión o de revisión judicial según las condiciones de incorporación de la Ley Modelo al derecho interno". Por consiguiente, incumbiría al Estado que incorpora la Ley Modelo al derecho interno decidir la secuencia de las solicitudes y el órgano u órganos de revisión a que se dirijan los recursos.

37. El **Sr. D'Allaire** (Canadá) dice que en caso de suprimirse el párrafo 2) en su versión original sería difícil suprimir el artículo 69. Quizás sería lógico incorporar el artículo 69 en el artículo 63.

38. Pregunta si el párrafo 2) propuesto está entre corchetes.

39. El **Sr. Fruhmann** (Austria) dice que, habida cuenta del contenido de los artículos 64 a 69 tal vez fuera sensato que una parte del párrafo 2) propuesto estuviera entre corchetes para indicar el carácter optativo de la disposición y de las decisiones que el Estado promulgante necesite aprobar para aplicar la Ley Modelo. Sugiere que se pongan los corchetes después de las palabras siguientes: "Los recursos podrán interponerse en forma de".

40. El grupo de redacción propuso que el título del artículo 64 fuera "Efectos de un recurso" y que se modificara la introducción del párrafo 1) redactándolo como sigue: "La entidad adjudicadora no adoptará ninguna medida que dé vigencia a un contrato en vías de adjudicación ni a un acuerdo marco en vías de negociación".

41. Propuso que el párrafo 1) b) se subdividiera en dos párrafos redactados como sigue:

> "b) De recibir aviso de una solicitud de revisión enviada por el [nombre de la instancia administrativa independiente] con arreglo al artículo 66 5) b); o
>
> c) De recibir aviso de una solicitud o demanda o de una apelación enviada por el [nombre del foro judicial competente]."

42. El grupo de redacción propuso modificar el párrafo 2) del modo siguiente: "La prohibición enunciada en el párrafo 1) caducará a los ... días laborables (el Estado promulgante fijará el plazo) siguientes a la fecha en que la decisión de la entidad adjudicadora, del [nombre de la instancia administrativa independiente] o del [nombre del foro judicial competente] haya sido comunicada al autor de la demanda o de la apelación, según el caso, a la entidad adjudicadora, cuando así proceda, y a todo otro participante en el procedimiento de recurso". La Guía debería explicar los términos "participante en el procedimiento de recurso", y observa que los Estados promulgantes podrían optar por otros términos para referirse a las partes que estarían legitimadas para participar en el procedimiento de recurso.

43. El grupo de redacción propuso que se suprimieran en la versión inglesa del párrafo 3 b) las palabras "or appellant, as the case may be" y "or appeal".

44. En los párrafos 4) y 7) del artículo 65 las palabras "[nombre de la instancia administrativa independiente], con arreglo al artículo 66 de la presente Ley, o [nombre del foro judicial competente]", para indicar el carácter optativo.

45. El grupo de redacción propuso que en el título del artículo 66 así como en el resto del artículo se suprimieran las palabras "en primera instancia y recurso de alzada", puesto que el artículo solo se refería a las revisiones ante organismos independientes y no a las apelaciones. La nota de pie de página del título del artículo debería incorporarse en la Guía, una vez mejorada su redacción.

46. En el párrafo 1) debería suprimirse la frase "o contra la decisión que la entidad adjudicadora emita a raíz del recurso de reconsideración que le haya sido presentado con arreglo al artículo 65 de la presente Ley".

47. El grupo de redacción propuso que en el párrafo 2) d) se suprimieran las palabras "Todo recurso de alzada contra una decisión emitida por la autoridad adjudicadora con arreglo al artículo 65 de la presente Ley, o"; por consiguiente el párrafo comenzaría con las palabras "Todo recurso motivado por no haber emitido". Además, en la frase de la versión inglesa siguiente "after the decision of the procuring entity was communicated or should have been communicated to the appellant in accordance with" debería sustituirse la palabra "appellant" por la palabra "applicant".

48. Las notas de pie de página 8 y 9 deberían incluirse en la Guía, tras mejorar su redacción.

49. Al final del párrafo 5) a) se debería añadir: "en conformidad con los párrafos 3) y 4) del presente artículo".

50. El párrafo 8) se debería redactar como sigue: "Al recibir el aviso a que se refiere el párrafo 5) b) del presente artículo, la entidad adjudicadora facilitará sin dilación al [nombre de la instancia administrativa independiente] acceso eficaz a toda la documentación relativa al proceso de contratación que obre en su poder, de una manera que sea apropiada teniendo en cuenta las circunstancias". La Guía debería explicar la forma en que se podría conceder el acceso material o virtual a la documentación, e indicar que los documentos pertinentes se podrían facilitar gradualmente; por ejemplo, la entidad adjudicadora podría proporcionar a la instancia de revisión una lista de los documentos entre los que esta instancia podría elegir los documentos que necesita.

51. Los párrafos 9) a) y b) deberían redactarse como sigue:

> "a) Prohibir a la entidad adjudicadora que actúe o decida o adopte alguna medida que no esté en conformidad con las disposiciones de la presente Ley;
>
> b) Exigir a la entidad adjudicadora que haya actuado o procedido de manera que no esté en conformidad con las disposiciones de la presente Ley, que actúe, decida o proceda de manera que esté en conformidad con las disposiciones de la presente Ley;".

52. Se propuso que el párrafo 9) c) se modificara como sigue: "Revocar, totalmente o en parte, todo acto o decisión de la entidad adjudicadora que no esté en conformidad con las disposiciones de la presente Ley (que no sea un acto o decisión por el que se dé validez al contrato adjudicado o al acuerdo marco concluido);".

53. El párrafo 9) c) debería decir "Revisar toda decisión de la entidad adjudicadora que no esté en conformidad con las disposiciones de la presente Ley (siempre que no sea un acto o decisión por el que se dé validez al contrato adjudicado o al acuerdo marco concluido);".

54. Debería añadirse un nuevo párrafo 9) e) redactado como sigue: "Verificar toda decisión emitida por la entidad adjudicadora;", los apartados e) a i) que figuran en el documento A/CN.9/729/Add.8 pasarían a ser los nuevos apartados f) a j). En el nuevo apartado f) se deberían sustituir las palabras "cuya entrada en vigor sea contraria a derecho" por las palabras "que haya entrado en vigor de modo que no esté en conformidad con las disposiciones de la presente Ley".

55. Todo el texto de los apartados c) a f) debería estar entre corchetes para indicar que contienen disposiciones optativas.

56. El nuevo apartado i) debería decir: "Exigir el pago de una indemnización por todo gasto razonable en que incurra el proveedor o contratista, que presente un recurso, como resultado de un acto o decisión que no esté en conformidad con las disposiciones de la presente Ley, o de un procedimiento seguido por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación,

así como por todo daño o pérdida que se ocasione a ese proveedor o contratista [, que no excederá de los gastos de preparación de su oferta, o de las costas de la solicitud o demanda o de la apelación, según sea el caso, o de la suma de esos gastos y esas costas];".

57. En el párrafo 10) deberían sustituirse las palabras "el recurso interpuesto" por las palabras "la solicitud o demanda de revisión".

58. En la versión inglesa del artículo 67 debe suprimirse la palabra "appeal" en el título y en todo el resto del artículo. También en el párrafo 3) del artículo deben suprimirse las palabras "relevant challenge or appeal".

59. En la versión inglesa del artículo 68 deben suprimirse las palabras "and appeal" en el título y "or appeal" en el texto del artículo.

60. Todas las notas de pie de página del documento A/CN.9/729/Add.8 deberían suprimirse, y en una nueva nota, referida a todo el capítulo, se indicará a los Estados promulgantes que deberán examinar las diferentes opciones expuestas en la Guía.

61. El artículo 69 todavía no ha sido examinado por la Comisión por considerarse sustancial la cuestión planteada en el mismo.

62. El **Sr. Yukins** (Estados Unidos de América), refiriéndose a la formulación propuesta para el artículo 66 9) d), dice no tener conocimiento de ninguna conclusión con respecto a la supresión de las palabras "o sustituirla por su propia decisión", que figuran en el documento A/CN.9/729/Add.8.

63. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que, en opinión del grupo de redacción, según entiende la Secretaría, la revisión por la instancia administrativa independiente de una decisión de la entidad adjudicadora supondría la sustitución de esa decisión por una decisión de la instancia administrativa en la medida en que la sustitución fuera necesaria.

64. **El Presidente interino** dice que entiende que la Comisión está de acuerdo con la supresión de las palabras consideradas y que, por consiguiente, acepta el texto propuesto del artículo 66 9) d).

65. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia) dice que el grupo de redacción había considerado la posibilidad de suprimir el artículo 69 si el artículo 63 preveía la posibilidad de interponer un recurso y, por ende, de una revisión judicial. Como la formulación del párrafo 2) del artículo 63 parece prever esa posibilidad, su delegación apoya la supresión del artículo 69.

66. El **Sr. D'Allaire** (Canadá) dice que el artículo 69 no debería suprimirse a menos que en el artículo 63 se requiriese que el Estado promulgante no solo admitiera la presentación de recursos sino también "appeals" [solo en la versión inglesa].

67. Propone que se conserve la redacción original del párrafo 2), contenida en el documento A/CN.9/729/Add.8, y que se añada el párrafo 2) propuesto, como párrafo 3), añadiendo entre corchetes las palabras "nombre del foro judicial competente".

68. **El Presidente interino** dice que si bien el capítulo VIII debería reflejar la necesidad de prever la presentación de recursos mencionando el "foro judicial competente" entre corchetes, no debería abordar la cuestión de los recursos. Por esa razón, considera que debería suprimirse el artículo 69 así como el texto original del artículo 63 2).

69. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que entiende que, según la propuesta que acaba de formular el representante del Canadá, debería figurar entre las opciones disponibles al proveedor o contratista en virtud del artículo 63 la presentación de un recurso en primera instancia.

70. Propone que el párrafo 2) de ese artículo diga lo siguiente: "Los recursos podrán interponerse en forma de [una solicitud de reconsideración ante la entidad adjudicadora conforme al artículo 65 de la presente Ley, una solicitud de revisión ante la instancia administrativa independiente conforme al artículo 66 de la presente Ley o una apelación ante el [nombre del foro judicial competente]]". Después incumbiría al Estado promulgante decidir el orden de presentación de las solicitudes o recursos y si se apelará ante un tribunal. La Secretaría entiende que la Comisión deseaba que en la Ley Modelo se previeran las dos posibilidades.

71. **El Presidente interino** entiende que la Comisión deseaba aceptar la propuesta de la Secretaría y suprimir el párrafo 69, y que el análisis de la Comisión apareciera reflejado en la Guía.

72. La **Sra. Miller** (Observadora del Banco Mundial) dice que si en la Ley Modelo se hace referencia al derecho a una revisión judicial pero en ninguna disposición se reconoce expresamente ese derecho, ello podría prestarse a confusión. Es importante

que la Ley Modelo contenga una disposición en ese sentido; la cuestión es demasiado importante para que solo sea explicada en la Guía. Por consiguiente, es favorable a que se conserve el artículo 69.

73. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que, en el texto del artículo 63 2) que acaba de proponer, las opciones de que dispone el proveedor o contratista figurarán entre corchetes, lo cual indica que los Estados promulgantes deben remitirse a la Guía para obtener la explicación de esas opciones. En la Guía se aclarará que los recursos son solicitudes en primera instancia y apelaciones.

74. **El Presidente interino** dice que es importante que la Ley Modelo no prescriba a los Estados promulgantes el sistema de revisión que deben adoptar. No obstante, en la Guía debe de explicarse con claridad la posibilidad de presentar un recurso, de conformidad con los requisitos internacionales.

75. El **Sr. D'Allaire** (Canadá) dice que, en su opinión, el texto entre corchetes en el artículo 63 2) propuesto no indica claramente que el Estado promulgante debe prever tanto recursos presentados en primera instancia como apelaciones. Sin embargo, su delegación no tiene objeciones a la idea de que la cuestión se aborde en la Guía.

76. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia) dice que en el artículo 63 debería indicarse claramente que los Estados promulgantes deben prever un sistema de apelación; el texto propuesto no lo hace.

77. **El Presidente interino** dice que si no lo aclara el artículo 63, habría que restablecer las referencias a "appeal" y "appellant", en la versión inglesa, que al parecer la Comisión decidió suprimir en todo el capítulo VIII.

78. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) dice que si se entiende que los procedimientos de recurso incluyen la posibilidad de presentar una solicitud a un tribunal, restablecer el texto original del párrafo 2) del artículo 63 significa que la Ley Modelo prevé la apelación contra fallos judiciales, lo cual se sale del ámbito de la Ley Modelo.

79. **El Presidente interino** propone que, con objeto de aclarar la distinción entre el derecho a recurrir por la vía administrativa y el derecho de recurso ante la entidad adjudicadora, evitando al mismo tiempo el problema señalado por el representante de los Estados Unidos, se conserve el texto del artículo 63 propuesto por la Secretaría y que el párrafo 2) en su formulación original según figura en el documento A/CN.9/729/Add.8 aparezca entre corchetes como párrafo 3). No se podrá interpretar conforme al texto original del párrafo 2) que se prevé el derecho de apelación contra fallos judiciales, puesto que los artículos 65 y 66 solo se refieren a las solicitudes dirigidas a la entidad adjudicadora o a una instancia independiente.

80. El **Sr. Yukins** (Estados Unidos de América) dice que la solución sería aceptable a condición de que en la Guía se aborde el hecho de que las medidas que pueda tomar un proveedor o contratista dependerán de la jurisdicción de que se trate. Por ejemplo, el proveedor o contratista puede recurrir directamente una decisión de la entidad adjudicadora, o puede ser necesario que solicite una revisión ante la instancia administrativa independiente antes de poder recurrir; en otros casos, tal vez pueda presentar una demanda a un tribunal sin que haya una revisión administrativa.

81. **El Presidente interino** entiende que la solución propuesta es aceptable para la Comisión.

82. Recordando que hubo un intercambio de opiniones sobre si se debían conservar o no las notas de pie de página en la Ley Modelo revisada, dice que, como en otras leyes modelos aprobadas por la Comisión suelen figurar notas de pie de página, se conservarán en la Ley Modelo revisada las notas de pie de página que no se hayan suprimido.

83. Refiriéndose a cuestiones de forma, dice que se ha propuesto que todas las disposiciones optativas queden entre corchetes. Dice que según entiende, la Comisión desea que la Secretaría se encargue en consecuencia de las disposiciones pertinentes, así como de la numeración en caso de disposiciones repetidas.

84. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que la Secretaría hará el menor número posible de cambios de forma. Una cuestión que se tendrá en cuenta es la coherencia de la formulación, que se logrará, por ejemplo, reemplazando en la versión inglesa la palabra "aspects" utilizada en varias disposiciones para referirse a las características técnicas o de calidad, por la palabra "characteristics".

85. El **Sr. Piedra** (Observador del Ecuador) desea formular varias observaciones generales y que esas observaciones aparezcan debidamente reflejadas en la Guía.

86. El Ecuador reconoce los ingentes esfuerzos dedicados en los últimos años a la revisión de la Ley Modelo y acoge complacido el hecho de que la Ley Modelo revisada refleje la experiencia y las preocupaciones de numerosos países. El Ecuador opina que, al abordar la contratación pública, los Estados deberían tener en cuenta los diferentes niveles de desarrollo de otros Estados, así como tener presente los principios de la responsabilidad ambiental y social. La comunidad internacional debería respetar el hecho de que, en el caso de los países menos adelantados, la inversión pública siga siendo importante a fin de fomentar el desarrollo económico, y especialmente el desarrollo del sector productivo y de las pequeñas y medianas empresas. Para esos países, la contratación pública no es simplemente un medio de promover el comercio internacional.

87. La Ley Modelo revisada debería considerarse una herramienta que se pueda adaptar a las circunstancias y al nivel de desarrollo de cada país, y se debería aplicar conforme al contexto social y económico de cada país, con objeto de evitar que tenga consecuencias negativas en los países menos adelantados.

88. El Ecuador desearía que la CNUDMI tenga en cuenta sus preocupaciones y no intente, ya sea a nivel bilateral o multilateral, incorporar globalmente la Ley Modelo revisada a la legislación nacional de cada país, especialmente en el marco de las negociaciones comerciales internacionales en que participan países menos adelantados.

89. Pese a las preocupaciones manifestadas, el Ecuador apoya plenamente los principios de transparencia, eficiencia y calidad en la esfera de la contratación pública.

90. **El Presidente interino** dice que la Secretaría ha tomado nota de las observaciones que se acaban de formular.

Se levanta la sesión a las 17.05 horas.

Finalización y aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública *(continuación)*

Acta resumida de la 933ª sesión, celebrada en el Centro Internacional de Viena, Viena, el viernes 1 de julio de 2011, a las 9.30 horas

[A/CN.9/SR.933]

Presidente interino: Sr. Wiwen-Nilsson (Suecia)

Se declara abierta la sesión a las 9.50 horas.

Finalización y aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (*continuación*) (A/CN.9/729 y Add.1 a Add.8)

1. **El Presidente interino** dice que entiende que la Comisión desea adoptar la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública cuyo texto ha sido comunicado en anteriores sesiones del período de sesiones en curso.

2. *Así queda acordado.*

Preparación de una guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública

3. **El Presidente interino** invita a que se formulen observaciones sobre la manera de proceder para aprobar una guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública.

4. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que la Secretaría antes del próximo período de sesiones de la Comisión podría seguir celebrando consultas oficiosas con los expertos a efectos de finalizar el proyecto de texto que figura en los documentos A/CN.9/731 y Add.1 a Add.9. También, el Grupo de Trabajo I podría examinar el proyecto de texto durante uno o dos períodos de sesiones, más adelante en 2011 y/o a principios de 2012. Asimismo, el Grupo de Trabajo I podría abordar más en detalle las cuestiones que pudieran plantearse en determinadas regiones.

5. Considerando las cuestiones sobre temas como la contratación en el sector de la defensa, y habida cuenta de las observaciones relativas a los objetivos de la Ley Modelo contenidas en artículos de publicaciones académicas, la Comisión tal vez desee tomar la iniciativa para asegurar que el comentario contenido en la Guía sea compatible con esos objetivos.

6. La Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de publicar la Guía en formato electrónico para que pueda ser un documento vivo, que se actualice a fin de reflejar las contribuciones de los expertos sobre la aplicación de la Ley Modelo y la evolución de las prácticas comerciales.

7. El **Sr. Yukins** (Estados Unidos de América), apoyado por el **Sr. D'Allaire** (Canadá), el **Sr. Fruhmann** (Austria), el **Sr. González** (Argentina) y el **Sr. Maradiaga Maradiaga** (Honduras), dice que su delegación no ve con agrado que el Grupo de Trabajo I dedique dos períodos de sesiones a la finalización del proyecto Guía; gran parte del trabajo podría efectuarse en reuniones de expertos. Su delegación está dispuesta a aceptar la celebración de un período de sesiones del Grupo de Trabajo I a principios de 2012 o inmediatamente después del 45º período de sesiones de la Comisión.

8. El **Sr. D'Allaire** (Canadá) sostiene que es importante preservar los conocimientos adquiridos durante los siete años de trabajos dedicados a la Ley Modelo y pide a la Secretaría que presente a la Comisión, para su examen, propuestas sobre su labor futura indicando las prioridades. En la esfera de la contratación pública, desea que prosiga la labor sobre la cuestión de la colaboración del sector público con el sector privado.

9. Refiriéndose a la finalización del proyecto de Guía, los aspectos presupuestarios probablemente determinen el número de períodos de sesiones que celebrará el Grupo de Trabajo I. Quizás la Secretaría podría preparar un proyecto final de la Guía en consulta con expertos para presentarlo a los miembros de la Comisión bastante antes de la celebración de su 45º período de sesiones.

10. El **Sr. Fruhmann** (Austria) dice que es muy importante finalizar la Guía; los expertos podrían ayudar a la Secretaría en esa labor.

11. Su delegación desea que la Guía sea un documento vivo, y que las actualizaciones que se propongan se comuniquen a la Comisión para su aprobación.

12. **El Presidente interino** toma nota de que las fechas propuestas para un posible período de sesiones del Grupo de Trabajo I en 2012 son del 27 de febrero al 2 de marzo, en Viena, o del 9 al 13 de abril, en Nueva York.

13. El **Sr. Fruhmann** (Austria) señala que el día 9 de abril de 2012 es el lunes de Pascua.

14. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que el lunes de Pascua no es un día feriado en Nueva York.

15. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia) dice que a su parecer al menos se necesitarían dos períodos de sesiones del Grupo de Trabajo I para finalizar el proyecto de Guía. Las reuniones de expertos serían útiles pero no acelerarán el proceso.

16. Con respecto a la labor futura, considera que sería útil abordar nuevamente la cuestión de la colaboración entre los sectores público y privado.

17. El **Sr. González** (Argentina) dice que la Comisión, con respecto a su labor futura, necesita tener una visión general de su situación presupuestaria para decidir el número de grupos de trabajo y los períodos de sesiones que celebrarán.

18. Su delegación considera que la Guía, que debería ser un documento vivo, se podría finalizar mediante la celebración de consultas con expertos.

19. El **Sr. Maradiaga Maradiaga** (Honduras) dice que la Ley Modelo revisada revestiría particular importancia en los países de América Central donde se dedican ingentes esfuerzos a la lucha contra la corrupción.

20. Con respecto a la finalización de la Guía, la Secretaría debería basarse en las contribuciones aportadas por los expertos.

21. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) dice que celebrar en 2011 un período de sesiones del Grupo de Trabajo I sobre la Guía sería demasiado pronto. Propone la convocación de un "grupo de trabajo oficioso" ("working party"), que sería más flexible y necesitaría menos recursos destinados a los servicios lingüísticos que un grupo de trabajo. El "grupo oficioso" podría reunirse a principios de 2012 y quizás justo antes del 45º período de sesiones de la Comisión.

22. El **Sr. Yukins** (Estados Unidos de América) invita a los miembros de la Comisión a que participen en una página en Internet dedicada a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública.

23. El **Sr. Díaz y Pérez Duarte** (México) considera que debe concederse alta prioridad a la finalización del proyecto de guía para la incorporación al derecho interno.

24. La Guía debería ser un documento vivo actualizado periódicamente. Lo mismo es válido respecto a otros textos de la Comisión, como la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia.

25. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que aun cuando la Guía fuese en formato electrónico la Comisión podría controlar el proceso de actualización.

26. La **Sra. Keyte** (Reino Unido) dice que los servicios que supone la celebración de un período de sesiones del Grupo de Trabajo I sobre la Guía requeriría la utilización de muchos de los muy limitados recursos de que dispone la Comisión. Debería estudiarse, por ejemplo, la idea de convocar un "grupo de trabajo oficioso" antes o durante el período de sesiones de la Comisión de 2012. En su opinión no sería aconsejable celebrar reuniones en 2011.

27. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia) dice que parece ampliarse el consenso contrario a reuniones sobre la Guía en 2011. Su delegación se sumaría a ese consenso. Sin embargo, si no se celebran reuniones hasta principios de 2012, la Comisión no podría finalizar el proyecto de Guía durante ese año.

28. **El Presidente interino** dice que no le queda clara la diferencia que existe entre un grupo de trabajo y un "grupo de trabajo oficioso".

29. El **Sr. D'Allaire** (Canadá) dice que hay diferencias importantes entre un grupo de trabajo y un grupo de expertos o "grupo de trabajo oficioso".

Por ejemplo, un grupo de trabajo dispone servicios de conferencia amplios y los miembros representan a sus países. Los expertos deliberan en el idioma que resulte más conveniente y actúan a título personal.

30. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión), compartiendo la opinión del representante del Canadá, considera que la reunión de un grupo de trabajo es una reunión intergubernamental, mientras que en las reuniones de expertos solo se ofrecen servicios de conferencia limitados que dependen de la situación de los recursos disponibles en ese momento.

31. **El Presidente interino** dice que, no obstante, es partidario de que se celebre un período de sesiones del Grupo de Trabajo I porque hay que resolver cuestiones importantes relacionadas con la Guía.

32. Propone que se pida a la Secretaría que prepare un documento sobre las actividades futuras de la Comisión.

33. El **Sr. Fruhmann** (Austria) expresa su preocupación por la posibilidad de que el Grupo de Trabajo I no se reúna en los primeros meses de 2012. Si solo se celebran reuniones de expertos, es probable que cualquier nuevo texto que deba examinarse no esté disponible en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas.

34. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) confirma que solo los grupos de trabajo de la Comisión disponen de servicios completos de traducción e interpretación.

35. El **Sr. González** (Argentina) dice que la Guía solo es un texto auxiliar y no es jurídicamente vinculante, y que no se justifica que los representantes nacionales realicen viajes largos por avión para trabajar sobre un proyecto de texto, sobre todo en el caso de los países en desarrollo.

36. **El Presidente interino** dice que la propia Ley Modelo no es vinculante; los Estados pueden basarse en ella como lo deseen. El proyecto de Guía contiene material muy importante relativo a elementos de política sobre los cuales la Comisión no ha podido pronunciarse.

37. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) dice que si las reuniones sobre el proyecto de Guía se celebraran en los primeros meses de 2012 el texto debería ser lo más definitivo posible y estar disponible en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas.

38. En cuanto a las actividades futuras, tal vez la Secretaría podría preparar un documento sobre iniciativas de financiación privada en el marco de la colaboración del sector público con el sector privado.

Se suspende la sesión a las 11.10 horas y se reanuda a las 11.55 horas.

39. **El Presidente interino** dice que, en ocasión de consultas oficiosas, algunas delegaciones propusieron la celebración a fines de 2011 de un período de sesiones del Grupo de Trabajo I sobre el proyecto de Guía revisada. No obstante, no es posible modificar las fechas del período de sesiones del Grupo de Trabajo I previsto para la semana que comienza el 17 de octubre de 2011, y que falta poco tiempo en el sentido de que la Secretaría necesitaría concluir los preparativos correspondientes a más tardar el 10 de agosto de 2011. Sería preferible que la Secretaría dispusiera de más tiempo para finalizar el texto del proyecto de Guía revisada y preparar notas sobre las cuestiones que la Comisión desee abordar en el futuro. Por consiguiente, es más realista la idea de celebrar un período de sesiones del Grupo de Trabajo I a principios de 2012, que ha sido previsto con carácter provisional para las fechas comprendidas entre el 27 de febrero y el 2 de marzo de 2012.

40. El **Sr. González** (Argentina) dice que su delegación necesita tiempo adicional para examinar la cuestión. Quizás podría tomarse una decisión en el curso de la próxima semana, a la luz de la situación financiera general de la Comisión, la situación con respecto a la financiación y la situación de las reuniones así como el posible establecimiento de nuevos grupos de trabajo.

41. El **Sr. Li** (China) dice que la labor sobre la Ley Modelo no puede considerarse finalizada sin la aprobación de la Guía. Por consiguiente, en su opinión, debería celebrarse un período de sesiones del Grupo de Trabajo I más adelante en 2011, según lo previsto. No obstante, es probable que la finalización de la Guía requiera algunos períodos de sesiones, y las limitaciones presupuestarias tal vez impidan a los países en desarrollo enviar delegaciones a que participen en todos ellos. La solución podría consistir en la celebración de consultas oficiosas.

42. El **Sr. León Vargas** (México) sugiere que el período comprendido entre el 17 y el 21 de octubre de 2011 sean reemplazadas por el comprendido entre el 14 y el 18 de noviembre de 2011 correspondiente al Grupo de Trabajo III. De esa manera la Secretaría dispondría de más tiempo para los preparativos y no se crearían problemas financieros.

43. Sin embargo, su delegación no está plenamente convencida de que sea necesario que el Grupo de Trabajo I celebre un período de sesiones.

44. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que a su juicio la única posibilidad es intercambiar las fechas de los períodos. El último período disponible es del 12 al 16 de diciembre de 2011, fechas en que está previsto que se reúna el Grupo de Trabajo VI. Claro está, como el Grupo de Trabajo VI está por concluir su labor no se le debería obligar a reunirse antes de diciembre de 2011.

45. Un intercambio de fechas con el Grupo de Trabajo III, si bien crearía otros problemas, daría a la Secretaría cuatro semanas adicionales para preparar el período de sesiones del Grupo de Trabajo I.

46. **El Presidente interino** entiende que la Comisión desea que se celebre un período de sesiones del Grupo de Trabajo I ya sea a fines de 2011 o a principios de 2012, según el calendario de las otras reuniones.

47. El **Sr. González** (Argentina) dice que, conforme a lo señalado por el representante de México, la celebración de un período de sesiones del Grupo de Trabajo I en noviembre de 2011 no acarrearía problemas financieros; ello sucedería si ese período de sesiones se celebrara a principios de 2012.

Labor futura

48. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que la labor futura de la Comisión en la esfera de la contratación pública reviste dos aspectos.

49. El primero consiste en la promoción y aplicación de la Ley Modelo revisada, que tal vez la Comisión desee examinar a la luz de los párrafos 2 a 6 de la parte dispositiva del proyecto de decisión relativo a la aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (A/CN.9/XLIV/CRP.2). La promoción de la Ley Modelo revisada plantea cuestiones de orden logístico y presupuestario, porque la promoción de los textos de la CNUDMI se realiza principalmente mediante conferencias, publicaciones y proyectos de asistencia técnica.

50. La Secretaría colabora con el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD) y la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) para promover la Ley Modelo revisada en los países de la Comunidad de Estados Independientes (CEI) y en Mongolia. La Comisión quizás desee deliberar o pedir al Grupo de Trabajo I que delibere sobre qué más puede hacer la Secretaría y qué información contenida en la Guía revisada sería necesario actualizar periódicamente.

51. En la semana siguiente, la Comisión tal vez desee también estudiar la forma en que la Secretaría debería seguir promoviendo el creciente número de textos de la CNUDMI, con los recursos disponibles para ese fin que son cada vez más reducidos. A ese respecto, podría ser útil que los Estados examinen la forma en que podrían colaborar para la promoción y aplicación de la Ley Modelo revisada.

52. Como no existe la obligación de que un Estado informe a la Secretaría que ha aprobado textos de la CNUDMI, podría suceder que la Secretaría no dispusiera de información suficiente acerca del alcance de la aplicación de la Ley Modelo revisada. Cabría lamentar esa circunstancia puesto que sería útil que la Secretaría supiera, por ejemplo, cómo los órganos administrativos de revisión y los tribunales de los diferentes Estados interpretan las disposiciones de la Ley Modelo revisada. Esa información sería útil para la Comisión si decidiera estudiar la mejor forma de lograr una interpretación uniforme de la Ley Modelo revisada.

53. El otro aspecto de la labor futura de la Comisión se refiere a la relación que existe entre la contratación pública y el hecho de que hay numerosas normas a nivel internacional y regional aplicables en esta esfera, y un Estado promulgante puede tener que revisar numerosos textos si decide mejorar su legislación en materia de contratación pública. Podría encomendarse a la Secretaría que coopere con otros órganos que participan en la reforma de la legislación sobre la contratación pública a fin de determinar cómo se pueden armonizar esas normas, inclusive mediante la utilización de la Ley Modelo revisada, y que informe oportunamente a la Comisión al respecto.

54. Por último, expresa la esperanza de que los miembros de la Comisión que son los principales donantes se comprometan a utilizar la Ley Modelo revisada al realizar actividades de contratación en que participen otros Estados.

Elección de la Mesa (*continuación*)

55. **El Presidente interino** dice que la delegación de Honduras ha propuesto la candidatura del Sr. Sánchez Mejorada y Velasco (México) para ocupar el cargo de Vicepresidente de la Comisión, y que se ha propuesto que en razón de sus amplios conocimientos de las cuestiones de que se trata, el Sr. Sánchez Mejorada y Velasco presida la Comisión durante el examen del tema 5 del programa —Finalización y aprobación del material judicial relativo a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza.

56. *Queda elegido Vicepresidente, por aclamación, el Sr. Sánchez Mejorada y Velasco (México).*

Proyecto de decisión relativo a la aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (A/CN.9/XLIV/CRP.2) (*continuación)*

57. El **Sr. Yukins** (Estados Unidos de América), señalando la referencia en el quinto párrafo del preámbulo a "cuestiones y prácticas nuevas", indica que la palabra "novel" (en la versión inglesa de ese párrafo) significa no solamente "new" sino también "unusual" o "out of the ordinary" (en inglés), lo que podría suscitar un malentendido. Propone que se suprima en la versión inglesa la palabra "novel" y se sustituya por la palabra "new".

58. El **Sr. González** (Argentina), refiriéndose al texto en español, propone que en el párrafo 3 de la parte dispositiva la palabra "apliquen" se sustituya por las palabras "consideren aplicar" y la palabra "estudien", por las palabras "consideren estudiar".

59. **El Presidente interino** refiriéndose a la segunda modificación propuesta, dice que si la propuesta fuera aceptada, quizás podrían conservarse en el texto inglés las palabras "give favourable consideration to".

60. La **Sra. González Lozano** (México), refiriéndose a las propuestas de modificación formuladas por el representante de la Argentina, dice que el hecho de formular una recomendación a los Estados de que solo "consideren aplicar" la Ley Modelo debilitaría considerablemente el proyecto de resolución. De todas formas, el párrafo 3 de la parte dispositiva constituye únicamente una recomendación, no una exigencia. En su opinión, no se debería modificar la formulación del párrafo 3 de la parte dispositiva.

61. **El Presidente interino**, señalando que la palabra "use" en el texto inglés ha sido traducida por "apliquen" ("apply") en el texto español, se pregunta si "apliquen" podría interpretarse que supone una "aplicación" en el sentido de "promulgación".

62. El **Sr. González** (Argentina) dice que inicialmente el grupo de redacción había pensado utilizar en el párrafo 3 de la parte dispositiva las palabras en inglés "Invites" o "Encourages" en lugar de la palabra "Recommends" ("Recomienda"). En su opinión, la utilización de la palabra "Recomienda" justifica que las palabras "apliquen" y "estudien" se sustituyan por "consideren aplicar" y por "consideren estudiar".

63. **El Presidente interino** propone que la Secretaría, en consulta con las delegaciones interesadas, examine el uso de la palabra "apliquen" ("apply") en el texto español.

Se levanta la sesión a las 12.30 horas.

Finalización y aprobación del material judicial relativo a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza

Acta resumida de la 934ª sesión, celebrada en el Centro Internacional de Viena, Viena, el viernes 1 de julio de 2011, a las 14.00 horas

[A/CN.9/SR.934]

Presidente: Sr. Sánchez Mejorada y Velasco (México)

Se declara abierta la sesión a las 14.10 horas.

Finalización y aprobación del material judicial relativo a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (A/CN.9/732 y Add.1 a Add.3, A/CN.9/733 y Add.1, A/CN.9/715, A/CN.9/XLIV/CRP.3)

1. La **Sra. Clift** (Secretaría) dice que la Comisión tiene ante sí los documentos A/CN.9/732 y Add.1 a Add.3, que contienen un proyecto de material judicial para facilitar información y orientación a los jueces sobre cuestiones relativas a la insolvencia transfronteriza y, en particular, acerca de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza.

2. La Comisión encomendó a la Secretaría que preparara un texto con el mismo criterio de flexibilidad que se había seguido con respecto a la *Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza*, mediante consultas con jueces y con profesionales y expertos en cuestiones de insolvencia.

3. El Grupo de Trabajo V examinó el proyecto de texto en su último período de sesiones, como se informa en los párrafos 110 a 116 del documento A/CN.9/715, y que se distribuyó a los Estados Miembros. Las observaciones recibidas figuran en el documento A/CN.9/733 y Add.1 y, en la medida de lo posible, se han tenido en cuenta.

4. El proyecto de texto también fue examinado por los jueces y demás participantes en el Noveno Coloquio Judicial Multinacional, organizado conjuntamente por la CNUDMI, la Association of Restructuring, Insolvency and Bankruptcy Professionals (INSOL International) y el Banco Mundial, que se celebró en Singapur en marzo de 2011.

5. El modo en que se examinan en el proyecto de texto las disposiciones de la Ley Modelo refleja el orden cronológico en que las solicitudes de reconocimiento y asistencia se examinarían habitualmente en el tribunal receptor. El proyecto de texto no pretende dar instrucciones a los jueces sobre cómo tratar las solicitudes ni sugerir que sea posible o conveniente adoptar un único enfoque, sino ofrecer una orientación general sobre las cuestiones que un juez tal vez deba tener en cuenta sobre la base de los objetivos de quienes redactaron la Ley Modelo.

6. Para ilustrar cómo se han interpretado y aplicado las disposiciones en la práctica y posibles criterios de razonamiento que cabría adoptar al abordar determinadas cuestiones, en el proyecto de texto se hace referencia a decisiones adoptadas en diversas jurisdicciones. No se pretende criticar esas decisiones; se señalan las cuestiones que otro juez tal vez desee tener en cuenta si se le presenta un caso similar, basándose en el derecho interno, inclusive en la legislación por la que se incorpore la Ley Modelo.

7. Un nuevo anexo, contenido en el documento A/CN.9/732/Add.3, consta de breves notas sobre hechos de los casos y las decisiones adoptadas al respecto, a título de orientación para quienes no han tenido la oportunidad de leer los fallos de los casos en su idioma original.

8. La Comisión, además de examinar el proyecto de texto, tal vez desee estudiar la posibilidad de establecer un mecanismo para actualizarlo de manera periódica de forma similar a como se ha elaborado dicho proyecto de texto y manteniendo un criterio neutral, según se describe en los párrafos 3 y 4 del documento A/CN.9/732.

9. La Comisión tal vez desee asimismo considerar la posibilidad de reconocer en un prefacio la

contribución sustancial al proyecto realizada por el Juez Supremo Paul Heath de Nueva Zelandia.

10. El **Sr. González** (Argentina) expresa su reconocimiento a la Secretaría por su labor de preparación del proyecto de material judicial, que será importante para la posible incorporación y ulterior aplicación de la Ley Modelo en la Argentina.

11. En particular, la Argentina acoge con beneplácito la disposición en la Ley Modelo de que el representante extranjero informe al tribunal sobre todo otro procedimiento extranjero que se entable respecto del mismo deudor, la definición del "establecimiento" de un deudor, el hecho de que no se exija la reciprocidad, las disposiciones sobre la presunción de la autenticidad de los documentos, y el hecho de que el material refleje el espíritu de amplia cooperación que es un aspecto central de la Ley Modelo.

12. La Argentina desearía que la versión revisada del texto reflejara más cabalmente dos cuestiones que planteó en las observaciones contenidas en el documento A/CN.9/733/Add.1.

13. En primer lugar, de acuerdo con la Ley Modelo, los tribunales se hallan habilitados para comunicarse directamente con el tribunal o el representante extranjero, sin necesidad de exhortos o rogatorias. En muchos países, entre ellos la Argentina, las cartas rogatorias son importantes para asegurar una comunicación eficaz. Por ello, en el material judicial se debería recalcar la importancia de hacer más eficiente la cooperación con miras al eficaz reconocimiento, salvaguardando al mismo tiempo los intereses de las partes.

14. La segunda cuestión se relaciona con la invocación de una excepción de orden público para denegar el reconocimiento, como se menciona en los párrafos 47 a 51 del documento A/CN.9/732. La Argentina estima que la situación se asemeja al fraude y al abuso, que son obstáculos o límites derivados de la manipulación de hechos, y desearía que esa opinión quedara más cabalmente reflejada en el material judicial, posiblemente en una versión actualizada ulterior.

15. El **Sr. Redmond** (Estados Unidos de América) expresa su reconocimiento a la Secretaría por haber preparado el proyecto de material judicial en tan poco tiempo. El material, que está destinado a ilustrar a los jueces sobre la aplicación de la Ley Modelo, también será útil como información de antecedentes para el sector académico, los expertos y los tribunales, además de que coadyuvará a la uniformidad, transparencia y predecibilidad y contribuirá a una mayor coordinación en los casos de insolvencia transfronteriza.

16. Los Estados Unidos apoyan la propuesta de reconocer la contribución del Juez Supremo Paul Heath.

17. Los Estados Unidos apoyan enérgicamente la propuesta de actualizar el texto en consulta con los expertos para asegurar que el material se actualice paralelamente a la labor más reciente del Grupo de Trabajo V y el conjunto de la jurisprudencia y los fallos nuevos. Los Estados Unidos apoyan también el criterio neutral adoptado en los casos citados. La Secretaría no debería modificar el contexto o el alcance del texto y debería presentar las propuestas de actualización a la Comisión para su aprobación.

18. El **Sr. D'Allaire** (Canadá) dice que el Canadá está a favor de que se apruebe el proyecto de material judicial, que representa una contribución positiva a la colaboración judicial en los procedimientos de insolvencia transfronteriza. Durante prolongadas consultas celebradas en el Canadá, los expertos y el poder judicial expresaron amplio apoyo al material, que será particularmente útil dado que el Canadá ha aprobado recientemente la Ley Modelo y no tiene un tribunal especializado en casos de insolvencia o quiebra.

19. El orador apoya la propuesta de actualizar periódicamente el texto y alienta a la Secretaría a que informe a la Comisión sobre cualquier deficiencia o propuesta de enmienda.

20. El Canadá también apoya la sugerencia de reconocer la contribución del Juez Supremo Paul Heath.

21. El **Sr. Lara Cabrera** (México) dice que México respalda la aprobación del proyecto de material judicial, que brindará una orientación valiosa sobre la aplicación de la Ley Modelo. México acogería con beneplácito un mecanismo flexible, por el que la Secretaría pudiera actualizar el texto en consulta con los expertos.

22. La **Sra. Clift** (Secretaría), en relación con las cuestiones planteadas por el representante de la Argentina, dice que el Grupo de Trabajo V analizó

la importante cuestión del fraude y los abusos, según se expone en el documento A/CN.9/715, en el párrafo 26 y siguientes, relativos al orden público, y en el párrafo 42, relativo a la incidencia del fraude en los factores utilizables para determinar el centro de los principales intereses de un deudor. Como se observa en el párrafo 43, el Grupo de Trabajo convino en que se volviera a tratar esta cuestión. Por ello, no queda reflejada ninguna opinión en el material judicial, que se podría actualizar ulteriormente para incorporar las conclusiones del Grupo de Trabajo V.

23. La cuestión de la comunicación ya se aborda en diversos textos, por ejemplo, en la *Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza* y la Guía para su incorporación al derecho interno. Es necesario tener en cuenta esa cuestión en la medida en que la labor en curso del Grupo de Trabajo V guarda relación con esos textos. Los enfoques de la comunicación en la cooperación transfronteriza se analizan frecuentemente en los coloquios judiciales y las reuniones con los jueces, y la Secretaría está dispuesta a incluir una propuesta concreta sobre ese tema en el material judicial.

24. El **Sr. González** (Argentina) dice que para reflejar las solicitudes de la Argentina se podría modificar el texto en su siguiente actualización.

25 **El Presidente** entiende que la Comisión desea aprobar el proyecto de material judicial contenido en los documentos A/CN.9/732 y Add.1 a Add.3, y reconocer en un prefacio la sustancial contribución del Juez Supremo Paul Heath.

Así queda acordado.

26. **El Presidente** invita a la Comisión a examinar el proyecto de decisión contenido en el documento A/CN.9/XLIV/CRP.3.

27. El **Sr. González** (Argentina) recuerda las observaciones que formuló en el debate previo a la aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública y dice que observa complacido que al menos en el párrafo 5 del proyecto de decisión que se está examinando se empleen las palabras "estudiando la posibilidad de".

28. El **Sr. Redmond** (Estados Unidos de América) respalda la aprobación del proyecto de decisión sin los corchetes que acompañan a las palabras "y las revisiones adoptadas por ella" en el párrafo 1.

29. El **Sr. D'Allaire** (Canadá), con el apoyo del **Sr. Redmond** (Estados Unidos de América), propone que se supriman en el párrafo 1 del documento A/CN.9/XLIV/CRP.3 las palabras "y las revisiones adoptadas por ella" porque, a su entender, la Comisión no ha enmendado el texto del documento A/CN.9/732, ni el de sus adiciones.

30. La **Sra. Clift** (Secretaría) dice que la Comisión no ha aprobado ninguna revisión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza.

Queda aprobado el documento A/CN.9/XLIV/CRP.3 sin las palabras entre corchetes "[y las revisiones adoptadas por ella]".

Régimen de la insolvencia: informe sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo V (A/CN.9/715)

31. La **Sra. Clift** (Secretaría), al presentar el tema, dice que la Comisión tiene ante sí, en el documento A/CN.9/715, un informe del Grupo de Trabajo V sobre la labor realizada en su 39º período de sesiones. El Grupo analizó determinados conceptos enunciados en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza en relación con el centro de los principales intereses y las responsabilidades y obligaciones de los directores y ejecutivos en casos de insolvencia y de preinsolvencia. Dado que se trató del primer período de sesiones en que se examinaban ambos temas, se celebró un prolongado debate preliminar sobre las cuestiones de política planteadas. Actualmente, el Grupo puede decidir cómo proceder.

32. La oradora dice que el Noveno Coloquio Judicial, organizado por la CNUDMI, la Association of Restructuring, Insolvency and Bankruptcy Professionals (INSOL International), junto con la Secretaría de la CNUDMI y el Banco Mundial que se celebró en Singapur en marzo de 2011, contó con la participación de unos 80 jueces de aproximadamente 40 Estados. Entre los temas que se analizaron figuraron cuestiones de la insolvencia de grupos de empresas. Dos grupos analizaron cómo las diversas cuestiones relacionadas con los casos hipotéticos de insolvencia, uno nacional y otro transfronterizo, se tratarían en las diferentes jurisdicciones representadas. Asimismo, los participantes

en el Coloquio examinaron el proyecto de material judicial relativo a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza. En el sitio web de la CNUDMI se puede consultar un informe sobre el Coloquio. Está previsto celebrar el Décimo Coloquio Judicial en La Haya en 2013.

33. La oradora dice que espera que la Comisión dé su aprobación al patrocinio continuo de los Coloquios Judiciales de INSOL International por parte de la Secretaría de la CNUDMI y a su participación activa en ellos.

34. Respecto de la tercera parte de la Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia, aprobada por la Comisión en 2010, la oradora dice que, a su entender, Colombia ha sido el primer Estado en aprobar legislación en respuesta a las recomendaciones formuladas en ese documento, y acogería con beneplácito que se informara sobre esa aprobación.

35. El 6 de junio de 2011, la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo emitió un proyecto de informe que contenía recomendaciones dirigidas a la CNUDMI sobre los procedimientos de insolvencia en el contexto de la legislación de la Unión Europea sobre las empresas. Una de las recomendaciones se refiere a la redacción de un conjunto de normas basadas en la tercera parte de la Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia para promover la cooperación entre los tribunales y los representantes de insolventes en los casos de insolvencia de grupos de empresas. El proyecto de informe se puede consultar en el sitio web de la CNUDMI.

36. El **Sr. Redmond** (Estados Unidos de América) dice que los dos representantes de países en desarrollo, en particular, han acogido con beneplácito el hecho de que el Grupo de Trabajo V haya examinado el tema de las responsabilidades y obligaciones de los directores y ejecutivos en casos de insolvencia y de preinsolvencia. A comienzos del 39° período de sesiones del Grupo se estableció inequívocamente que los Estados estaban dispuestos a analizar el tema del centro de los principales intereses, a pesar de su complejidad.

37. Los Estados Unidos esperan con interés que se sigan examinando ambos temas.

38. El **Sr. D'Allaire** (Canadá) dice que el Canadá está satisfecho con los progresos alcanzados hasta la fecha en el examen de ambos temas.

39. Respecto de los conceptos en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza que se relacionan con el centro de los principales intereses, la dificultad no estriba en el tenor de la Ley Modelo, sino en el hecho de que se necesita tiempo para que se acumulen las decisiones judiciales que podrían brindar orientación. El Canadá acoge con beneplácito las cuestiones que, a juicio de la Secretaría, se deberían estudiar exhaustivamente.

40. En cuanto a las responsabilidades y obligaciones de los directores y ejecutivos en casos de insolvencia y de preinsolvencia, en varias jurisdicciones se dispone que debe haber compensación por todo incumplimiento en esos casos, pero, si se obtienen ganancias, no se las distribuye necesariamente a todos los acreedores. La Secretaría y el Grupo de Trabajo V deberían examinar la posibilidad de que haya situaciones en que la parte demandante tenga derecho a una garantía real.

41. **El Presidente** —tras varias observaciones formuladas por el **Sr. D'Allaire** (Canadá), el **Sr. González** (Argentina) y el **Sr. Sorieul** (Secretaría)— dice que la Secretaría ha previsto que los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo V se celebren en noviembre de 2011 y febrero de 2012, por lo que se dispone de poco tiempo para preparar el material, pero hay poca flexibilidad con respecto a esas fechas.

42. Propone, asimismo, que la Comisión examine esos asuntos en relación con el tema 21 del programa, lugar y fecha de futuras reuniones.

43. El **Sr. Mokal** (Banco Mundial) dice que el Grupo de Tareas sobre Insolvencia del Banco Mundial ha analizado recientemente la cuestión del establecimiento de normas basadas en prácticas idóneas para el tratamiento de las personas naturales en los casos de insolvencia.

44. Las características de la intermediación financiera han cambiado significativamente desde que se formuló la Norma relativa a la insolvencia y los derechos de los acreedores. El crédito de los consumidores ha crecido significativamente, de modo que, debido a la reciente crisis financiera, los problemas en el sector del consumo han desembocado

en un riesgo sistémico para la economía en su conjunto en muchas jurisdicciones. El Banco Mundial, junto con sus asociados internacionales, ha tenido que asesorar a los gobiernos sobre el modo de hacer frente a esos problemas en situaciones sin precedentes de acuerdo con la experiencia del Banco, y ha constatado la utilidad de poder contar con normas sobre las prácticas idóneas para el tratamiento de las personas naturales en los casos de insolvencia, normas formuladas con aportaciones de todas las partes interesadas pertinentes, incluidos los gobiernos clientes.

45. El Banco Mundial desearía que la CNUDMI participara en la formulación de esas normas.

46. El **Sr. Redmond** (Estados Unidos de América) dice que la CNUDMI ha cooperado con el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional en cuestiones de insolvencia y los Estados Unidos desearían que la Comisión participara en la formulación de normas sobre las prácticas idóneas para el tratamiento de las personas naturales en los casos de insolvencia.

47. **El Presidente** toma nota del deseo del Banco Mundial de que la CNUDMI participe en la formulación de esas normas y del apoyo expresado por el representante de los Estados Unidos.

Se levanta la sesión a las 15.10 horas.

Acta resumida de la 935ª sesión, celebrada en el Centro Internacional de Viena, Viena, el lunes 4 de julio de 2011, a las 9.30 horas

[A/CN.9/SR.935]

Presidente: Sr. Moollan (Mauricio)

Se declara abierta la sesión a las 10.05 horas.

Arbitraje y conciliación

a) Informes sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo II (A/CN.9/712 y 717)

1. La **Sra. Montineri** (Secretaría), presentando los informes del Grupo de Trabajo II sobre sus períodos de sesiones 53º y 54º, dice que el Grupo de Trabajo, al preparar un texto jurídico modelo sobre la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado, examinó el contenido y la forma de ese texto modelo y su aplicabilidad a los tratados de inversiones actuales y futuros. En el curso de sus deliberaciones, el Grupo de Trabajo se planteó si convendría examinar también la cuestión de la posible intervención, en un arbitraje, de un Estado no litigante que sea parte en un tratado de inversiones. El Grupo de Trabajo desea pedir orientación a la Comisión acerca de si puede examinar esa cuestión en el contexto de su labor actual.

2. **El Presidente** aclara que la intervención de un Estado no litigante en un arbitraje en el marco de un tratado de inversiones podría ser conveniente como forma de ayudar a resolver la controversia, por ejemplo, para evitar una interpretación unilateral del tratado. Existen precedentes de este tipo de intervención: por ejemplo, con arreglo al Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), en el procedimiento arbitral los Estados pueden plantear cuestiones de derecho pero no de hecho.

3. Aún no se ha determinado si en el texto jurídico modelo sobre la transparencia se otorgará el derecho de intervención. Sin embargo, lo que se pide a la Comisión por ahora es que aclare si el Grupo de Trabajo puede examinar esta cuestión en el marco de su labor actual.

4. La **Sra. Sabo** (Canadá) dice que el Grupo de Trabajo no debería abordar la cuestión dado que la intervención de un Estado no litigante en un procedimiento arbitral por invitación de un tribunal ya está prevista, por ejemplo, en los arreglos *amicus curiae*, aunque en estos no se estipula que esos Estados tengan *derecho* a intervenir. Por otra parte, dado que la transparencia y otras cuestiones ya entrañan un volumen de trabajo considerable para el Grupo de Trabajo, una tarea adicional podría retrasar el logro de resultados con respecto a esas cuestiones.

5. **El Presidente** dice que esta cuestión se ha planteado precisamente porque existen opiniones diversas sobre si los arreglos *amicus curiae* ya incluyen disposiciones sobre la intervención de un Estado parte no litigante en el marco de un tratado de inversiones.

6. La **Sra. Sabo** (Canadá), aclarando la posición de su delegación, dice que si la intervención de un Estado parte no litigante en calidad de tercero no está prevista, debería incluirse una disposición en el sentido de que el tribunal podrá invitar a ese Estado a intervenir si dicha intervención se estima deseable.

7. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) dice que es apropiado que el Grupo de Trabajo examine la cuestión de la intervención en un procedimiento arbitral de Estados partes en un tratado de inversiones dentro del contexto general de los arreglos *amicus curiae*. Sin embargo, la cuestión de si ha de preverse el *derecho* de esos Estados a intervenir debería dejarse a discreción de los Estados a la hora de entablar negociaciones sobre acuerdos bilaterales en materia de inversiones.

8. Sería conveniente que la Comisión reafirmara el mandato del Grupo de Trabajo con respecto a la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y un Estado y reafirmara asimismo como objetivo deseable el establecimiento de un texto modelo a ese respecto.

9. La **Sra. Nesdam** (Noruega) apoya la inclusión de la cuestión en el mandato del Grupo de Trabajo.

10. El **Sr. Jezewski** (Polonia) dice que, si bien la cuestión puede ser un buen tema de debate en

el Grupo de Trabajo, su inclusión en el mandato del Grupo de Trabajo no es necesariamente la mejor forma de abordarla. El mandato del Grupo de Trabajo guarda relación con la participación de la sociedad civil en el procedimiento arbitral, mientras que la intervención de un Estado no litigante en dicho procedimiento cuando el inversionista sea nacional de ese Estado es un asunto completamente distinto.

11. **El Presidente** dice que algunos miembros del Grupo de Trabajo estiman que si los Estados reciben el mismo tratamiento que otros *amicus curiae* podrían suscitarse situaciones en que Estados no litigantes que sean partes en un tratado hagan presentaciones fácticas detalladas en las que podrían plantearse cuestiones de protección diplomática. El hecho de que exista desacuerdo con respecto a si la intervención de terceros Estados puede abordarse en las disposiciones del texto modelo en relación con *amicus curiae* o si constituye una cuestión aparte pone de relieve la necesidad de deliberar al respecto y hallar posibles soluciones en el Grupo de Trabajo.

12. No obstante, se trata de una cuestión de procedimiento más que de fondo. Si el Grupo de Trabajo no tiene atribuciones para tratar la cuestión no será posible presentar una solución en el texto modelo sobre la transparencia.

13. La **Sra. Jamschon MacGarry** (Argentina), a la vez que apoya la inclusión de la cuestión en el mandato del Grupo de Trabajo, dice que es importante determinar el alcance, las modalidades y las condiciones de la intervención, en un procedimiento arbitral, de Estados no litigantes que sean parte en un tratado de inversiones antes de decidir si la intervención de esos terceros en calidad de *amicus curiae* es apropiada.

14. A juicio de su delegación, esa intervención no plantearía problemas con respecto a la protección diplomática.

15. El **Presidente** no prevé que la cuestión de la protección diplomática venga a sumarse a los temas de debate.

16. El **Sr. Bellenger** (Francia) dice que no conviene que la Comisión se distraiga con el tema de la protección diplomática, aunque tal vez sería necesario abordarlo si se amplía el mandato del Grupo de Trabajo para incluir la cuestión de la intervención de Estados no litigantes en un procedimiento arbitral en el marco de un tratado. Sin embargo, opina que no es necesario ampliar el mandato del Grupo de Trabajo puesto que este ya abarca esa cuestión y el Grupo de Trabajo puede examinarla en el contexto de la participación *amicus curiae*.

17. Si se amplía el mandato del Grupo de Trabajo se daría una importancia desproporcionada a esa cuestión. No obstante, si la mayoría de los miembros de la Comisión llega a la conclusión de que esa ampliación es necesaria para examinar cabalmente la cuestión, su delegación aceptará esa conclusión.

18. **El Presidente** dice que la cuestión que se plantea a la Comisión es la de aclarar, y no la de ampliar, el mandato del Grupo de Trabajo. A su juicio, la Comisión no estaría otorgando importancia excesiva a la cuestión al pedir al Grupo de Trabajo que la examine.

19. El **Sr. Lara Cabrera** (México) dice que la cuestión debería remitirse al Grupo de Trabajo y que la Comisión debería decidir cuál es la mejor forma de orientar al Grupo de Trabajo en su examen de la cuestión, por ejemplo determinando el alcance, las modalidades y las condiciones de la intervención de Estados no litigantes en un procedimiento arbitral en el marco de un tratado de inversiones, conforme a la sugerencia de la representante de la Argentina.

20. El **Sr. Maradiaga Maradiaga** (Honduras) opina que el Grupo de Trabajo puede examinar la cuestión en el marco de su mandato actual.

21. La **Sra. Kubota** (Japón) dice que su delegación es partidaria de incluir la cuestión en el mandato del Grupo de Trabajo a fin de mejorar la calidad del arbitraje entre inversionistas y un Estado.

22. **El Presidente** dice que parece haber consenso con respecto a incluir en el mandato del Grupo de Trabajo el examen de la situación de Estados no partes en un procedimiento arbitral y su participación en este. Las posiciones expresadas por algunas delegaciones plantean cuestiones sustantivas que conviene abordar en el Grupo de Trabajo.

23. Recordando que la Comisión reafirmó el mandato del Grupo de Trabajo en 2008 y de nuevo en 2010, entiende que la Comisión desea reafirmar como objetivo deseable la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y un Estado, conforme a

la sugerencia del representante de los Estados Unidos de América.

24. La **Sra. Montineri** (Secretaría) recuerda, en relación con la labor actual y la posible labor futura del Grupo de Trabajo en materia de arbitraje y conciliación, que la Comisión, en su 39º período de sesiones y en períodos de sesiones posteriores, decidió que era necesario que el Grupo de Trabajo siguiera examinando la cuestión de la arbitrabilidad. La Secretaría examinó la cuestión de la confidencialidad en el procedimiento arbitral y se sugirió que esta cuestión merecía ser objeto de un estudio preliminar basado en las diversas decisiones adoptadas al respecto por los tribunales hasta la fecha.

25. La labor actual de la Secretaría en la esfera del arbitraje incluye la elaboración de una guía para la incorporación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional en el derecho interno y la preparación de una compilación de textos de la CNUDMI relativos al arbitraje, que incluirá las observaciones presentadas por diversos países con respecto a la interpretación y la aplicación de la Ley Modelo y estará terminada a fines de 2011. Además, la Secretaría está formulando recomendaciones para ayudar a las instituciones de arbitraje y a otros órganos interesados en relación con los arbitrajes regidos por el Reglamento de Arbitraje revisado de la CNUDMI de conformidad con la decisión adoptada por la Comisión en su 43º período de sesiones.

26. Se han recibido observaciones de varios usuarios en relación con la revisión de las Notas de la CNUDMI sobre la Organización del Proceso Arbitral de 1996. La oradora propone que la Secretaría estudie la forma de actualizar las Notas sobre la base de, entre otras cosas, las propuestas formuladas por la Comisión.

27. **El Presidente** dice que las Notas de la CNUDMI sobre la Organización del Proceso Arbitral han sido de gran utilidad durante los 15 últimos años y sería una buena idea pedir a la Secretaría que las actualice.

28. La **Sra. Sabo** (Canadá) dice que, si bien es cierto que las Notas son útiles, es necesario plantear la cuestión de las prioridades y los recursos. Habida cuenta de que se han confiado a la Secretaría varios proyectos importantes en la esfera del arbitraje, sería provechoso indicarle el orden de prioridad de esos proyectos.

29. A ese respecto, desde un punto de vista práctico, convendría que el Grupo de Trabajo pusiera fin a su revisión de las Notas sobre la Organización del Proceso Arbitral antes de concluir otras tareas, dado que esa labor no depende de otros proyectos y puede finalizarse fácilmente en el curso del año entrante para su posible aprobación por la Comisión en su próximo período de sesiones.

30. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que los recursos de que dispone la Secretaría para la labor relativa al arbitraje en el próximo año son limitados. La Secretaría está dispuesta a revisar las Notas de la CNUDMI sobre la Organización del Proceso Arbitral y a redactar recomendaciones revisadas sobre la aplicación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, pero no puede prometer que estos proyectos se finalicen antes del 45º período de sesiones de la Comisión. Sin embargo, no hay competencia directa para la obtención de recursos entre, por una parte, esos dos proyectos y, por otra, la preparación de una guía para la incorporación de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (la Convención de Nueva York) al derecho interno, dado que ello entraña la participación de expertos externos además de la Secretaría y que no está previsto iniciar la labor de redacción por el momento.

31. El **Sr. Olivencia Ruiz** (España), apoyado por la **Sra. Escobar de Amaya** (El Salvador), dice que es importante establecer un orden de prioridades para la labor futura. La mayor prioridad debería asignarse a la labor relativa a las recomendaciones para la aplicación del Reglamento de Arbitraje, seguida de la preparación de una guía para la incorporación de la Convención de Nueva York al derecho interno y de la actualización de las Notas sobre la Organización del Proceso Arbitral.

32. La **Sra. Montineri** (Secretaría) recuerda que la Comisión, en su 41º período de sesiones, pidió a la Secretaría que iniciara la labor relativa al proyecto sobre la Convención de Nueva York, que consta de dos componentes. En primer lugar, la Secretaría ha comenzado a publicar, a través de la Internet, las respuestas de los Estados Miembros a un cuestionario sobre la aplicación de la Convención. En segundo lugar, dos equipos dirigidos por expertos en arbitraje de renombre internacional llevan a cabo investigaciones sobre la aplicación de la Convención en distintas

jurisdicciones. La labor de preparación de la guía sobre la Convención de Nueva York se pondrá en marcha a principios de 2012 y en 2014 se presentará a la Comisión un primer proyecto de texto.

33. La **Sra. Escobar de Araya** (El Salvador) dice que durante mucho tiempo la información disponible sobre la aplicación de la Convención de Nueva York ha sido muy limitada. Por su parte, su país ha presentado información al respecto.

34. **El Presidente**, resumiendo el debate, dice que se han expresado preferencias ligeramente distintas en cuanto a las prioridades de la labor sobre el arbitraje.

35. Se ha señalado que los aspectos fundamentales de la labor de la Secretaría en materia de arbitraje son la Convención de Nueva York y el Reglamento de Arbitraje revisado. No hay competencia para la obtención de recursos entre los dos proyectos mencionados dado que la labor relativa a la Convención de Nueva York es a más largo plazo y se ha confiado a expertos externos. Por consiguiente, entiende que la Comisión desea que la Secretaría prosiga su labor en las mismas esferas prioritarias que ha tenido hasta la fecha.

36. Se pidió encarecidamente que la actualización de las Notas sobre la Organización del Proceso Arbitral se finalizara a más tardar para 2012, de ser posible, a fin de que las Notas actualizadas pudieran publicarse poco después del nuevo Reglamento de Arbitraje.

b) La mediación en el contexto de la solución de controversias entabladas entre inversionistas y un Estado (A.CN.9/734)

37. La **Sra. Gross** (Secretaría), haciendo la presentación del subtema, dice que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) ha realizado estudios recientes sobre la mediación como método para la solución de controversias entre inversionistas y un Estado.

38. La Comisión aprobó el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI en 1980 y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Conciliación Comercial Internacional en 2002.

39. A raíz de las consultas celebradas entre las secretarías de la CNUDMI y de la UNCTAD, la secretaría de la CNUDMI recibió de la UNCTAD una propuesta relativa al uso de la mediación en el contexto de la solución de controversias entre inversionistas y un Estado; la propuesta se reproduce en el anexo del documento A/CN.9/734.

40. La **Sra. Türk** (Observadora de la UNCTAD) dice que su organización acoge con beneplácito la oportunidad de asistir al 44º período de sesiones de la Comisión y de presentar información sobre otros métodos de prevención y solución de controversias entre inversionistas y un Estado con miras a facilitar las deliberaciones sobre las medidas que podría ser necesario adoptar para fomentar el uso de la mediación en el contexto de la solución de controversias entre inversionistas y un Estado.

41. Como información de antecedentes, dice que la UNCTAD es el órgano de las Naciones Unidas encargado de las cuestiones de inversión y desarrollo sostenible. Como se reconoció en su Segundo Foro Mundial sobre la Inversión, celebrado en 2010, la UNCTAD también es el centro de gravedad para la creación de consenso a nivel multilateral con respecto a la inversión en apoyo al desarrollo sostenible. Su División de la Inversión y el Fomento de la Empresa tienen más de 30 años de experiencia en las cuestiones relacionadas con la inversión y el desarrollo.

42. En su labor relativa a la legislación sobre inversiones internacionales, la UNCTAD persigue el objetivo general de aprovechar la inversión extranjera como instrumento para el desarrollo sostenible. En ese contexto, la UNCTAD es una de las parte interesadas en la esfera de la solución de controversias entre inversionistas y un Estado.

43. En la nota contenida en el anexo del documento A/CN.9/734, la UNCTAD brinda algunas ideas sobre métodos distintos de la adjudicación para la solución de controversias en materia de inversiones.

44. Hace ya tiempo que el arbitraje internacional se considera la forma óptima para resolver controversias entre inversionistas y Estados. Se ha estimado que este método contribuye a despolitizar las controversias sobre inversiones y a garantizar la neutralidad de las decisiones, además de ser rápido, económico y flexible. Con el tiempo, sin embargo, la vía del arbitraje internacional ha mostrado algunos inconvenientes. Por ejemplo, la experiencia reciente ha demostrado que a veces los inversionistas impugnan medidas adoptadas por los Estados, en aplicación de su política

pública, con respecto a cuestiones como la protección del medio ambiente, la salud pública o la seguridad; con frecuencia el costo de organizar la defensa para hacer frente a esos cargos y de financiar una eventual indemnización representa una carga considerable para el erario público; y la relación a largo plazo existente entre un inversionista y un Estado puede verse menoscabada por una controversia en el plano legal.

45. Además de esas desventajas, se ha expresado inquietud sobre la legitimidad de las controversias entre inversionistas y un Estado y se ha pedido repetidamente una mayor transparencia a este respecto.

46. En consecuencia, es conveniente evitar que el desacuerdo alcance proporciones de controversia formal, por lo que hay cada vez más interés en recurrir a otros posibles métodos para prevenir y resolver las controversias entre inversionistas y un Estado, en particular, como se señala en el anexo del documento A/CN.9/734, la negociación directa entre los inversionistas y los Estados, el recurso a una oficina de intermediarios o a entidades gubernamentales importantes, la mediación, la conciliación formalizada, los consejos de solución de controversias, la evaluación neutral previa o la investigación de los hechos". En 2000 la UNCTAD publicó un estudio sobre esos métodos y la experiencia de los países en el contexto de su aplicación.

47. Entre las ventajas del recurso eficaz a tales métodos alternativos se cuentan una mayor eficiencia y flexibilidad, economías en términos de costo y tiempo, y la posibilidad de llegar a una solución amigable.

48. Estos otros métodos de solución de controversias entre inversionistas y un Estado también tienen desventajas; por ejemplo, la mediación, que no suele ser vinculante, puede percibirse como una pérdida de tiempo. Además, estos métodos alternativos podrían no ser adecuados para resolver todos los tipos de controversias; por ejemplo, la flexibilidad de un Gobierno puede verse limitada por las disposiciones de sus leyes y reglamentos. No obstante, es conveniente explorar estas otras vías.

49. La CNUDMI es un foro adecuado para emprender un estudio de los métodos alternativos de solución de controversias entre inversionistas y un Estado puesto que se ocupa de la reglamentación relativa a esta cuestión y ha elaborado normas en materia de conciliación. Un examen basado en estas dos perspectivas podría revelar importantes sinergias.

50. **El Presidente** invita a los miembros a que formulen observaciones sobre la cooperación entre la CNUDMI y la UNCTAD, de ser posible con respecto a las cuestiones de arbitrabilidad y confidencialidad, habida cuenta de que la Secretaría desearía contar con la aprobación formal de la Comisión para proseguir su estrecha cooperación con la UNCTAD.

51. La **Sra. Sabo** (Canadá) dice que su país es partidario de continuar la cooperación entre la CNUDMI y la UNCTAD siempre y cuando no requiera una gran densidad de recursos.

52. La **Sra. Cachapuz de Medeiros** (Brasil), expresando apoyo a la continuación de esa cooperación, dice que la CNUDMI y la UNCTAD pueden desempeñar conjuntamente un papel relevante en la esfera de la solución de controversias con recurso a métodos alternativos.

53. El **Sr. Bellenger** (Francia) dice que su país no se opone a una continuada cooperación, especialmente en lo que respecta a la solución de controversias mediante otros métodos. Sin embargo, la mediación no puede reemplazar el arbitraje, que sigue siendo indispensable.

54. **El Presidente** señala que la mediación, a la que tal vez se ha restado importancia en el pasado, se considera complementaria al arbitraje.

55. El **Sr. Maradiaga Maradiaga** (Honduras) se declara partidario de proseguir la cooperación pues esta ayudaría a promover la confianza en las inversiones internacionales.

56. El **Sr. Seweha Boles** (Egipto), en apoyo de una continuada cooperación, dice que la mediación es un valioso precursor del arbitraje. En su país siempre se recurre a la mediación antes de llevar las controversias financieras a los tribunales. Cuando la mediación tiene éxito, las partes en la controversia pueden mantener una buena relación y resulta fácil poner en práctica las soluciones.

57. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América), declarándose partidario de continuar la cooperación, señala que esta sería beneficiosa tanto para la UNCTAD como para la CNUDMI y que la mediación, junto con otros métodos alternativos de solución de

controversias, sería un tema de examen interesante. No obstante, la Secretaría debería tener presente las restricciones generales de recursos.

58. **El Presidente** entiende que la Comisión desea hacer constar su deseo de proseguir la cooperación con la UNCTAD, con la salvedad de que la Secretaría de la CNUDMI no cargue con todo el peso de esa labor, así como su convencimiento de que los métodos alternativos de solución de controversias pueden ser un tema fructífero, además de la arbitrabilidad y la confidencialidad.

Concursos de arbitraje comercial internacional simulado

59. La **Sra. Gross** (Secretaría) dice que la Asociación para la Organización y Promoción del Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis organizó el 18º concurso anual, el cual, como los concursos anteriores, fue copatrocinado por la Comisión. Las cuestiones jurídicas tratadas por los equipos de estudiantes que participaron en el concurso estaban basadas en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y en el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Arbitraje de Milán. En la fase de argumentación verbal del caso, que se llevó a cabo en Viena del 15 al 21 de abril de 2011, participaron 254 equipos procedentes de facultades de derecho de 63 países y el mejor equipo fue el de la Universidad de Ottawa. La exposición de argumentos verbales para el 19º concurso anual tendrá lugar en Viena del 30 de marzo al 5 de abril de 2012.

60. El Octavo Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis (en Oriente), organizado por la Vis East Moot Foundation junto con el Chartered Institute of Arbitrators, también copatrocinado por la Comisión, se celebró en la Región Administrativa Especial de Hong Kong (China) en abril, con la participación de 85 equipos de 19 países. El equipo ganador en la exposición de argumentos verbales fue el de la Universidad de Bond (Australia). El Noveno Concurso Simulado (en Oriente) se celebrará una vez más en la Región Administrativa Especial de Hong Kong (China) del 19 al 25 de marzo de 2012.

61. Además, la Universidad Carlos III de Madrid organizó el Tercer Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado, celebrado (en español) del 20 al 25 de junio de 2011 en Madrid y copatrocinado asimismo por la Comisión. En este concurso participaron nueve equipos de cinco países y el mejor equipo fue el de la Universidad de Versalles (Francia).

62. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que en dos universidades, la de Berlín y la de Texas, están en curso proyectos similares al Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis. Su tema central es la insolvencia, con lo que se espera fomentar una mejor comprensión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza. Si estos proyectos prosiguen según lo previsto es probable que figuren en el programa de la Comisión para 2012.

63. La **Sra. Sabo** (Canadá) dice que un tema que podría tratarse provechosamente en tales concursos es el de la seguridad, en el marco de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas.

64. El **Sr. Sánchez-Mejorada y Velasco** (México), apoyado por el **Sr. Maradiaga Maradiaga** (Honduras) y la **Sra. Escobar de Amaya** (El Salvador), dice que un concurso simulado sobre el tema de la insolvencia recibiría indudablemente amplio apoyo. Espera que la Comisión pueda facilitar los recursos necesarios.

65. **El Presidente** entiende que la Comisión acoge con beneplácito que la Secretaría preste apoyo a tales concursos simulados y desea que el equipo de la Secretaría directamente encargado del tema considere la posibilidad de incluir las cuestiones relativas a la seguridad en su mandato.

Se suspende la sesión a las 11.35 horas y se reanuda a las 11.55 horas.

Solución de controversias por vía informática: informes sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo III (A/CN.9/716 y A/CN.9/721)

66. El **Sr. Lemay** (Secretaría), haciendo la presentación de los informes del Grupo de Trabajo III sobre la labor realizada en sus períodos de sesiones 22º y 23º, dice que en su 22º período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que

preparara un proyecto de reglamento genérico para la solución de controversias por vía informática teniendo en cuenta los tipos de operaciones de los que se ocuparía ese reglamento (las relacionadas con operaciones transfronterizas de escaso valor y muy voluminosas realizadas entre empresas y entre empresas y consumidores).

67. En su 23º período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó el proyecto de reglamento preparado por la Secretaría, que también se examinó en una reunión de expertos con la Secretaría, en que se convino ampliamente en que las operaciones entre consumidores también estaban abarcadas por el mandato del Grupo de Trabajo, habida cuenta de la dificultad para distinguir entre un consumidor y una empresa y del creciente volumen de las operaciones entre consumidores, que solían ser de escaso valor y gran volumen. Por consiguiente, la Comisión tal vez desee reexaminar el mandato del Grupo de Trabajo.

68. El **Sr. Bellenger** (Francia) dice que su delegación está preocupada por la dirección que parece tomar el Grupo de Trabajo. La cuestión de las operaciones entre consumidores está relacionada con la de los derechos del consumidor, por lo que conviene que el Grupo de Trabajo la aborde de manera muy cuidadosa, que tome en consideración, por ejemplo, la compatibilidad del arbitraje con la legislación de protección del consumidor. Su delegación espera que la Secretaría supervise efectivamente la labor del Grupo de Trabajo.

69. La **Sra. Sabo** (Canadá), haciendo suya la opinión del representante de Francia, dice que el Grupo de Trabajo debería establecer las prioridades de su labor de manera rigurosa. Con buen criterio comenzó por el reglamento, las mejores prácticas y la aplicación, y solo una vez finalizada la labor relativa a esos temas debería pasar a ocuparse del derecho aplicable.

70. Su delegación se declara preocupada por la posible inclusión de las operaciones entre consumidores en el mandato del Grupo de Trabajo. Si bien es cierto que a veces resulta difícil distinguir entre los consumidores y las empresas, el Grupo de Trabajo podría quedar empantanado en sus esfuerzos por lograr un consenso.

71. **El Presidente** dice que el factor decisivo es la factibilidad. En su opinión, el Grupo de Trabajo puede incorporar en su labor la cuestión de las operaciones entre consumidores.

72. El **Sr. Lara Cabrera** (México) dice que cuando hay un gran volumen de operaciones se requiere un sistema flexible de solución de controversias por vía informática. A la luz de su experiencia, México estima que Hoyanet, un sitio web que sirve de enlace entre los consumidores y las empresas, ofrece un método flexible y económico para la solución de controversias.

73. La labor del Grupo de Trabajo sigue siendo válida, aunque tal vez sea necesario precisar sus parámetros. En cuanto a la cuestión de las operaciones entre consumidores, su delegación estima que el Grupo de Trabajo no debería recargarse con una nueva tarea, aunque no excluye la posibilidad de que aborde esa cuestión más adelante.

74. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) dice que las operaciones entre empresas y consumidores y entre empresas son más importantes que las operaciones entre consumidores, aunque el propio Grupo de Trabajo es el que mejor puede decidir sus prioridades.

75. El **Sr. Maradiaga Maradiaga** (Honduras) dice que las operaciones entre empresas y consumidores deberían ser la primera prioridad, aunque las operaciones entre empresas también son importantes. No debería darse mucha prioridad a las operaciones entre consumidores.

76. El **Sr. Seweha Boles** (Egipto) señala que las operaciones entre consumidores representan una parte muy considerable de las operaciones de gran volumen y bajo costo y que los consumidores que utilizan Internet necesitan contar con un sistema sencillo que proteja sus derechos. Dado que es bastante más difícil establecer una normativa que rija las operaciones entre empresas y consumidores y las operaciones entre empresas, su delegación opina que el Grupo de Trabajo también debería ocuparse de las operaciones entre consumidores.

77. El **Sr. Chong** (Singapur) dice que su país tiene mucha experiencia en materia de solución de controversias por vía informática. La mayoría de las controversias sobre operaciones de gran volumen y bajo costo se refiere a operaciones entre empresas y consumidores. El número de operaciones entre consumidores es muy inferior al de operaciones entre

empresas y consumidores, aunque a menudo resulta difícil determinar si la otra parte es una empresa o un consumidor. Sin embargo, cualquier reglamento que establezca el Grupo de Trabajo puede ser de utilidad también para las operaciones entre consumidores.

78. **El Presidente**, resumiendo el debate, dice que dado que algunas delegaciones han expresado reservas sobre la forma en que el Grupo de Trabajo cumple su mandato, este no debería incluir las controversias sobre operaciones entre consumidores por el momento. No obstante, esta posición podría cambiar más adelante.

Se levanta la sesión a las 12.30 horas.

Acta resumida de la 936ª sesión, celebrada en el Centro Internacional de Viena, Viena, el lunes 4 de julio de 2011, a las 14.00 horas

[A/CN.9/SR.936]

Presidente: Sr. Moollan (Mauricio)

Se declara abierta la sesión a las 14.20 horas.

Solución de controversias por vía informática: informes sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo III (A/CN.9/716 y A/CN.9/721) (*continuación*)

1. El **Presidente**, refiriéndose a la pregunta de si el mandato del Grupo de Trabajo III debería incluir las operaciones entre consumidores, dice que es importante evitar los argumentos de índole procesal sobre el alcance exacto del mandato del Grupo de Trabajo. Por tanto, sugiere que se pida al Grupo que, sin dejar de centrar su labor principal en los dos temas que ya figuran en su mandato, examine con carácter no prioritario las operaciones entre consumidores y que informe al respecto por separado. Además, conviene pedir al Grupo de Trabajo que examine detenidamente la interacción del régimen que ha comenzado a preparar con los regímenes existentes de protección del consumidor y con el orden público a fin de tener en cuenta las preocupaciones expresadas por algunas delegaciones a ese respecto. Asimismo, la Comisión tal vez desee expresar su agradecimiento al Grupo por la labor realizada.

2. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) dice que su delegación apoya la solución que acaba de proponer el Presidente. Las operaciones entre consumidores no deberían ser el tema principal de atención por el Grupo de Trabajo; sin embargo, no es deseable que surjan desacuerdos sobre el mandato del Grupo de Trabajo que puedan menoscabar el examen de las cuestiones relativas a las operaciones entre empresas y consumidores.

3. El **Sr. Bellenger** (Francia) dice que su delegación también apoya la solución propuesta por el Presidente. No obstante, en las orientaciones que se den al Grupo de Trabajo debería precisarse que la protección del consumidor se ha de tener en cuenta no solo en el contexto de las operaciones entre consumidores sino también en el de las operaciones entre empresas y consumidores. Además, en aras de la transparencia, la Secretaría debería hacer un seguimiento adecuado de las actividades del Grupo de Trabajo.

4. El **Presidente** entiende que la Comisión desea pedir al Grupo de Trabajo que prosiga su labor conforme a su sugerencia, teniendo en cuenta la observación que acaba de hacer el representante de Francia con respecto a la protección del consumidor.

5. *Así queda acordado.*

Garantías reales: informes sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo VI (A/CN.9/714 y A/CN.9/719)

6. El **Sr. Bazinas** (Secretaría), presentando los informes del Grupo de Trabajo VI sobre la labor realizada en sus períodos de sesiones 18º y 19º (A/CN.9/714 y A/CN.9/719), dice que en su 18º período de sesiones el Grupo examinó el anteproyecto de un texto preparado por la Secretaría sobre la inscripción registral de garantías reales sobre bienes muebles. El Grupo partió de la hipótesis de trabajo de que el texto definitivo revestiría la forma de una guía que incluiría un comentario y posiblemente también recomendaciones sobre un reglamento modelo. Se acordó que la guía estuviera en consonancia con la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas.

7. El Grupo de Trabajo examinó asimismo cuestiones relacionadas con los registros electrónicos a fin de velar por que la guía fuera compatible con los textos de la CNUDMI sobre las comunicaciones electrónicas.

8. En su 19º período de sesiones, algunas delegaciones expresaron la opinión de que la guía debería ser un documento independiente e incluir textos de la Guía Legislativa sobre las Operaciones Garantizadas a fin de explicar la forma en que un registro de garantías reales se integraría en el régimen de las operaciones garantizadas recomendado en la Guía Legislativa. Según otras delegaciones, la guía debería contener principalmente un reglamento

modelo con el correspondiente comentario. Se aplazó la continuación del examen de esta cuestión.

9. También se expresaron distintas opiniones con respecto a si el texto elaborado hasta la fecha, en forma de reglamento modelo, debiera adoptar la forma de recomendaciones, dado que un reglamento modelo podría dar por sentado que ya existe una ley modelo sobre las operaciones garantizadas.

10. El Grupo de Trabajo concluyó la primera lectura del proyecto de guía sobre la creación de un registro de garantías reales y del proyecto de reglamento modelo y pidió a la Secretaría que preparara una nueva versión para el próximo período de sesiones.

11. Algunas delegaciones expresaron la opinión de que el Grupo de Trabajo estaría en condiciones de terminar su labor en el curso de los dos períodos de sesiones siguientes, mientras que otras delegaciones opinaron que se requeriría más tiempo. En este último caso, el texto no estaría listo para su presentación a la Comisión hasta 2013.

12. Tras la publicación del programa provisional del actual período de sesiones de la Comisión (A/CN.9/711), se propusieron dos nuevos temas para su examen por el Grupo de Trabajo VI; la Comisión tal vez desee tenerlos en cuenta al examinar los informes del Grupo de Trabajo.

13. El primer tema, propuesto por el Banco Mundial, es la elaboración de un conjunto de principios sobre operaciones garantizadas basados en la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas, en el mismo sentido de la labor realizada anteriormente con miras a incorporar la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia en el conjunto de principios del Banco Mundial en materia de insolvencia y derechos de los acreedores. La Comisión, que con razón puede estar orgullosa de que la Guía Legislativa sobre las Operaciones Garantizadas sea ya la herramienta de referencia común para muchos países que han emprendido una revisión de su legislación sobre operaciones garantizadas, tal vez desee encomendar a la Secretaría que celebre consultas con el Banco Mundial con miras a preparar un anteproyecto de principios para su examen por la Comisión.

14. El segundo tema es la ley aplicable a la oponibilidad a terceros y la prelación de las demandas concurrentes en materia de créditos cedidos, las cuales se tratan en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional (la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos) y en la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas, pero no en el Reglamento Roma I de la Unión Europea sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales. La Comisión Europea confió al Instituto Británico de Derecho Internacional y Comparado la tarea de preparar un estudio sobre el tema y celebrará consultas al respecto tras su publicación.

15. La CNUDMI tal vez desee tomar nota de esas novedades y renovar el mandato dado a la Secretaría de mantener la coordinación con la Comisión Europea a fin de lograr que se adopte un enfoque homogéneo con respecto al tema.

16. La CNUDMI tal vez también desee observar que convendría que las controversias relacionadas con los créditos internacionales con fines de financiación se rigiesen por una misma ley, independientemente de que el tribunal con competencia sobre el caso esté o no en un Estado miembro de la Unión Europea.

17. La Comisión Europea se declaró dispuesta a coordinar la cuestión con la CNUDMI. Por consiguiente, la CNUDMI tal vez desee solicitar a la Comisión Europea no solo que lleve a cabo esa coordinación sino también que se plantee la conveniencia de formular una declaración en el sentido de que los Estados miembros de la Unión Europea pueden ratificar la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos con respecto a cuestiones relativas a los créditos internacionales que no estén abarcadas en los reglamentos de la Unión Europea, en particular las controversias sometidas a un tribunal fuera de la Unión Europea, donde la ley aplicable podría ser la Convención o la legislación nacional del país de que se trate.

18. En aras de mantener relaciones armónicas, la Comisión tal vez desee tomar nota de que la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos no puede impedir la aplicación de un instrumento de la Unión Europea y que un instrumento de la Unión Europea no puede ser un obstáculo para una convención de las Naciones Unidas.

19. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que la Secretaría hará todo lo posible por que el

Grupo de Trabajo VI disponga de un texto para presentarlo a la Comisión con miras a su aprobación en 2012. La cooperación prevista con el Banco Mundial y la Comisión Europea no parece requerir la intervención del Grupo de Trabajo en el momento actual. Cuando se incorporó la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia en la documentación del Banco Mundial se requirió un seguimiento detallado por parte de la Secretaría, pero no fue necesario celebrar reuniones del Grupo de Trabajo. El orador espera que en este caso pueda seguirse ese precedente, habida cuenta en particular de que la Secretaría no solicitó recursos adicionales para su colaboración con el Banco Mundial en materia de insolvencia.

20. El **Presidente** pregunta si se había consultado con la Comisión Europea la cuestión de promover la ratificación de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos.

21. El **Sr. Bazinas** (Secretaría) dice que en el informe de la CNUDMI sobre su 40º período de sesiones (A/62/17) se señala que la Comisión Europea comparte la preocupación de la Secretaría en cuanto a la necesidad de adoptar un enfoque coordinado y estima que una falta de coordinación menoscabaría la certidumbre que se había logrado a nivel internacional con respecto al derecho aplicable a los efectos frente a terceros de las cesiones. En ese informe se señala asimismo que la CNUDMI había tomado nota con reconocimiento de que la Comisión Europea hubiese expresado su disposición a cooperar estrechamente con la Secretaría de la CNUDMI para garantizar la coherencia entre la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos y los instrumentos elaborados por la Unión Europea y la facilitación de la ratificación de la Convención por los Estados miembros de la Unión Europea.

22. De las consultas recientes se desprende con claridad que la Comisión Europea no puede tomar una posición más específica sobre la cuestión mientras no se haya preparado un primer proyecto de instrumento y se hayan celebrado consultas con los Estados miembros.

23. El **Sr. Lara Cabrera** (México) dice que conviene crear los registros de garantías reales en formato electrónico, aunque no deberían excluirse los basados en papel, y procurar que sean compatibles con la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas. La Ley Modelo Interamericana de Garantías Mobiliarias puede ser una referencia útil al respecto.

24. El éxito del registro electrónico de garantías reales establecido recientemente en México pone de relieve la importancia de la labor de la Comisión en esa esfera.

25. Su delegación es partidaria de la cooperación de la Secretaría con el Banco Mundial y la Comisión Europea en el marco de ambos temas mencionados.

26. La **Sra. Sabo** (Canadá) dice que a la luz del éxito obtenido por la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas, el contenido de la guía sobre la creación de un registro de garantías reales debería ser similar, es decir, constar de comentarios y recomendaciones. La elaboración de un reglamento modelo con un comentario conexo es prematura y tal vez desacertada: un reglamento modelo sería demasiado rígido y daría lugar a posibles desviaciones de lo dispuesto en la Guía Legislativa.

27. Apoya una continuada cooperación con el Banco sobre el tema de las operaciones garantizadas. Asimismo, es partidaria de la coordinación con la Comisión Europea en lo tocante a la ley aplicable a los efectos frente a terceros de la cesión de créditos puesto que esa cuestión requiere una solución global, e insta a la Secretaría a que aliente a la Comisión Europea a garantizar que los Estados miembros de la Unión Europea puedan ratificar la Convención de las Naciones sobre la Cesión de Créditos si así lo desean.

28. El examen de la labor futura del Grupo de Trabajo debería aplazarse hasta que se haya finalizado el proyecto de guía sobre la creación de un registro.

29. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) apoya la cooperación de la Secretaría con la Comisión Europea y el Banco Mundial sin la intervención del Grupo de Trabajo en la etapa actual.

30. Espera que el Grupo de Trabajo pueda disponer de un texto para someterlo a la aprobación de la Comisión en su próximo período de sesiones; entre tanto, sería prematuro asignar otras tareas al Grupo. No obstante, en un momento oportuno el Grupo de Trabajo podría comenzar a examinar la conversión de la Guía Legislativa en ley modelo.

31. La **Sra. Nesdam** (Noruega) expresa su apoyo a las observaciones formuladas por la representante del Canadá acerca del contenido del proyecto de guía sobre la creación de un registro de garantías reales y dice que la Comisión debería dar orientación al Grupo de Trabajo a ese respecto.

32. La **Sra. Sabo** (Canadá) espera que el Grupo de Trabajo se guíe por las observaciones formuladas en la Comisión, las cuales se reflejarán en el informe sobre el actual período de sesiones.

33. El **Presidente** dice que podría resultar difícil para la Comisión brindar orientación al Grupo de Trabajo si no cuenta con aportaciones de los expertos pertinentes.

34. El **Sr. Bellenger** (Francia) dice que el Grupo de Trabajo no debe adelantarse a una decisión con respecto al contenido del proyecto de guía sobre la creación de un registro; uno de los documentos examinados por el Grupo de Trabajo ya se asemeja a un reglamento modelo. Más bien, el proyecto de guía sobre la creación de un registro debería consistir en recomendaciones, en consonancia con la Guía Legislativa sobre las Operaciones Garantizadas, que le sirve de base.

35. Su delegación, que es partidaria de que la Secretaría coopere con el Banco Mundial y la Comisión Europea, está de acuerdo en que sería prematuro deliberar sobre las actividades futuras del Grupo de Trabajo mientras no haya finalizado su labor en curso.

36. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América), apoyado por el **Sr. Lara Cabrera** (México), dice que el mandato actual del Grupo de Trabajo lo faculta para determinar el tipo de instrumento al que en última instancia darán lugar sus deliberaciones. Su delegación no estima necesario modificar dicho mandato por el momento. El Grupo debería continuar su labor en la forma habitual y solicitar orientación a la Comisión más adelante si procede.

37. El **Presidente** entiende que la Comisión no estima oportuno brindar orientación al Grupo de Trabajo acerca del contenido del proyecto de guía sobre la creación de un registro de garantías reales por ahora y desea que el Grupo de Trabajo prosiga su labor de conformidad con su mandato actual. El Grupo de Trabajo informará al respecto a la Comisión, que, como cabe suponer, adoptará la decisión final sobre el texto que proponga el Grupo de Trabajo.

38. Entiende asimismo que la Comisión desea que la Secretaría coopere con el Banco Mundial y la Unión Europea en el sentido propuesto durante el debate.

39. *Así queda acordado.*

40. El **Sr. Bazinas** (Secretaría), refiriéndose a la preocupación expresada en el sentido de que el Grupo de Trabajo se había adelantado a la decisión sobre la forma definitiva que revestiría el proyecto de guía sobre la creación de un registro de garantías reales, dice que, en la próxima versión del texto, el proyecto de reglamento modelo se mostrará en forma de reglamento modelo y de recomendaciones para que el Grupo de Trabajo tenga la opción de decidir entre ambas versiones.

41. Se han publicado dos ediciones impresas de la Guía Legislativa de la CNUDMI; una de ellas está disponible en los seis idiomas oficiales y la otra en todos esos idiomas menos en francés.

42. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que en adelante la mayoría de los textos de la CNUDMI se publicarán únicamente en forma electrónica debido a restricciones presupuestarias. No obstante, en casos excepcionales la Secretaría está considerando la posibilidad de imprimir un número limitado de ejemplares previa solicitud.

43. El **Sr. Olivencia Ruiz** (España) dice que es lamentable que una de las ediciones en papel de la Guía Legislativa no esté disponible en los seis idiomas oficiales.

Labor actual y posible labor futura en materia de comercio electrónico (A/CN.9/728 y Add.1)

44. El **Sr. Castellani** (Secretaría), presentando el informe sobre la labor actual y posible labor futura en materia de comercio electrónico (A/CN.9/728 y Add.1), dice que el documento proporciona información acerca del coloquio celebrado sobre el tema en febrero de 2011.

45. Si bien el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico (Grupo de Trabajo IV) no ha estado activo durante algún tiempo, la Secretaría se ha estado ocupando de varias cuestiones, en particular los

sistemas electrónicos de ventanilla única, juntamente con diversos interlocutores, como la Organización Mundial de Aduanas (OMA). Dado que el comercio electrónico guarda relación con la labor de otros grupos de trabajo, la Secretaría se ha esforzado por asegurar la coordinación entre estos, así como la compatibilidad con las normas vigentes en la materia. Además, la Secretaría recibe periódicamente solicitudes de órganos como el Centro de las Naciones Unidas para la Facilitación del Comercio y el Comercio Electrónico para que brinde información especializada sobre comercio electrónico; sería más apropiado que algunas de esas solicitudes se dirijan a la Comisión.

46. En el coloquio se expresó preocupación en el sentido de que si el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico continuaba sin reunirse durante un período prolongado, la posición de la Comisión como el órgano jurídico principal para el establecimiento de normas mundiales sobre comercio electrónico podría resultar menoscabada.

47. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) pide que el Grupo de Trabajo IV reanude su labor, que debería centrarse especialmente en los documentos electrónicos transferibles y las cuestiones conexas relacionadas con los sistemas de ventanilla única, la gestión de la identidad y pagos mediante dispositivos móviles, en cooperación con la OMA y el Centro de las Naciones Unidas para la Facilitación del Comercio y el Comercio Electrónico.

48. Si el Grupo de Trabajo vuelve a reunirse, debería examinar la reciente recomendación del Centro de las Naciones Unidas para la Facilitación del Comercio y el Comercio Electrónico sobre la certificación de pruebas digitales, que plantea cuestiones directamente relacionadas con las leyes modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico.

49. El **Sr. Olivencia Ruiz** (España) pide que el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico vuelva a reunirse. Su delegación ya presentó una propuesta sobre la labor futura del Grupo (A/CN.9/682) en el 42º período de sesiones de la Comisión.

50. Durante siglos los regímenes jurídicos para el ejercicio de diversos derechos se han consignado en papel. Desde hace mucho tiempo se establece un vínculo fundamental entre la titularidad de un derecho y el documento físico que certifica dicha titularidad; el derecho se transmite cuando se traspasa la titularidad del documento. Si bien durante largo tiempo la transmisión de derechos en soporte de papel se ha regido por normas uniformes, el equivalente electrónico no ha gozado de un marco jurídico semejante, pese a su creciente importancia. Muchos países han comenzado a elaborar legislación en esa esfera, haciendo especial hincapié en los registros. En interés de la armonización, la Comisión debería formular nuevas normas en ese ámbito, centrando particularmente la atención en los documentos electrónicos transferibles.

51. El Sr. **Maradiaga Maradiaga** (Honduras), en apoyo de las observaciones formuladas por los representantes de los Estados Unidos de América y de España, dice que muchos de los participantes en el coloquio celebrado en febrero de 2011 convinieron en la necesidad de que el Grupo de Trabajo IV vuelva a reunirse con miras a elaborar un instrumento jurídico que refleje todos los cambios ocurridos en el comercio como resultado del desarrollo tecnológico. Por su parte, su delegación se declara especialmente interesada en la propuesta relativa a la utilización de sistemas electrónicos de ventanilla única.

52. La **Sra. Aigner** (Observadora de la Organización Mundial de Aduanas) dice que los Estados miembros de la OMA recurren con mucha frecuencia a los textos de la CNUDMI. Sin embargo, muchos de esos Estados avanzan con dificultad en el establecimiento de sistemas electrónicos de ventanilla única y necesitan asesoramiento jurídico a ese respecto. Muchos de los instrumentos disponibles actualmente no son lo suficientemente específicos para satisfacer las necesidades de las administraciones aduaneras.

53. El Grupo de Trabajo IV debería reunirse de nuevo lo antes posible para que pueda empezar a deliberar sobre las cuestiones planteadas en el reciente coloquio, en particular la desmaterialización, la gestión de la identidad y pago mediante dispositivos móviles.

54. El **Sr. Chong** (Singapur) dice que su delegación es partidaria de que el Grupo de Trabajo IV reanude sus reuniones, habida cuenta de la importante evolución de la situación en la esfera del comercio electrónico desde que el Grupo se reunió por última vez en 2004.

55. Apoya la labor de la Comisión en la esfera de la solución de controversias por vía informática, que está relacionada con el comercio electrónico. De los temas

propuestos para su eventual examen por el Grupo de Trabajo IV, los que revisten particular interés para su delegación son los documentos electrónicos transferibles y la gestión de la identidad.

56. Singapur es el primer país que ha promulgado legislación basada en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, así como el primero en incorporar la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales a su derecho interno. Ya ha participado en la labor del Grupo de Trabajo IV y volverá a hacerlo con agrado si el Grupo vuelve a reunirse.

57. La **Sra. Sabo** (Canadá) dice que si bien la CNUDMI tiene un largo historial de trabajo en materia de comercio electrónico y ha elaborado importantes instrumentos en esa esfera, su delegación no es partidaria de volver a convocar al Grupo de Trabajo en el momento actual, dado que ninguno de los temas considerados está lo suficientemente maduro como para remitirlo a un grupo de trabajo.

58. Su delegación acoge con beneplácito la cooperación entre la Secretaría y la OMA en la cuestión de los sistemas de ventanilla única, que debería continuar al margen de todo grupo de trabajo por el momento.

59. El tema de la gestión de la identidad plantea varias cuestiones interesantes, pero ninguna de ellas se ha definido con suficiente precisión como para que se ocupe de ella un grupo de trabajo. Su delegación tampoco está convencida de que el marco jurídico existente para el comercio mediante dispositivos móviles sea inadecuado. Además, muchos de los temas considerados suscitan problemas de protección de la privacidad y de los datos que no están comprendidos en el mandato de la Comisión. Tampoco sería recomendable dar al Grupo de Trabajo un mandato abierto, pues la experiencia ha demostrado la ineficiencia de ese enfoque.

60. Por último, no procede que el Grupo de Trabajo se vuelva a reunir en un momento de recortes presupuestarios. La oradora propone que la Comisión espere un año antes de volver a examinar esta cuestión.

61. El **Sr. Bellenger** (Francia) dice que su delegación está de acuerdo con las opiniones expresadas por la representante del Canadá. Entre los muchos temas considerados, es difícil señalar siquiera uno que sea lo suficientemente preciso e importante para justificar la reanudación de la labor del Grupo de Trabajo. La cuestión de los documentos electrónicos transferibles ya se ha abordado sin éxito en varias ocasiones. El tema de los sistemas electrónicos de ventanilla única es importante pero guarda más relación con el ámbito de competencia de la OMA que con el de la CNUDMI. Algunas cuestiones específicas relacionadas con este tema podrían remitirse a un grupo de trabajo, pero su importancia es secundaria. El uso de dispositivos móviles en el comercio electrónico es un tema digno de examen pero habría que tratarlo con suma cautela pues está directamente relacionado con los derechos del consumidor. La gestión de la identidad es una cuestión que ya se está tratando en varios países y su delegación no se opondría a su examen por un grupo de trabajo. Sin embargo, dado que guarda relación con los datos personales y la protección de la privacidad, es una cuestión delicada desde el punto de vista político. En consecuencia, su examen debería acotarse dentro de límites estrictamente definidos.

Se suspende la sesión a las 15.55 horas y se reanuda a las 16.30 horas.

62. El **Presidente** dice que parece haber amplio apoyo, en principio, a la reanudación de las reuniones del Grupo de Trabajo siempre y cuando se le dé un mandato suficientemente específico. Es necesario continuar las deliberaciones con objeto de seleccionar un tema de examen apropiado para el Grupo y determinar los recursos que han de asignarse a su labor.

63. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que es preciso asignar metas y prioridades claras al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico; teniendo presente la escasez de recursos de la Secretaría, no se justifica un mandato abierto. En el coloquio de febrero de 2011 se logró avanzar con respecto a la identificación de temas de examen apropiados.

64. El tema que obtuvo más apoyo fue el de los documentos electrónicos transferibles, que ya se había examinado antes —más recientemente en el contexto de las Reglas de Rotterdam— aunque sin llegar a un resultado concluyente. En el sector del transporte marítimo se hicieron esfuerzos infructuosos por

establecer un sistema de conocimientos de embarque electrónicos. Algunos Estados han promulgado legislación o están tratando de abordar la cuestión de algún otro modo; esos esfuerzos pueden ser el punto de partida para un debate sobre el establecimiento de un régimen mundial relativo a los documentos electrónicos transferibles.

65. El examen de ese régimen traería a colación otras cuestiones, como la gestión de la identidad, que es tal vez la más pertinente en el contexto del establecimiento de un régimen jurídico para el comercio electrónico. En sus textos existentes sobre comercio electrónico, la Comisión ha tratado de establecer la equivalencia de los documentos en papel y los documentos electrónicos, pero adoptó un enfoque cauteloso con respecto a todas las cuestiones relativas a la protección de datos. Por tanto, la gestión de la identidad es un elemento que cabe examinar en relación con el establecimiento de un régimen relativo a los documentos electrónicos transferibles.

66. La cuestión del comercio mediante dispositivos móviles no guarda relación directa con el tema de los documentos electrónicos transferibles, aunque algunos aspectos de este último podrían ser pertinentes para el comercio mediante dispositivos móviles. En términos generales, las cuestiones relacionadas con el comercio mediante dispositivos móviles no son esencialmente distintas de las relativas al comercio electrónico tradicional. La Comisión tal vez debería considerar el régimen jurídico previsto en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito, que podría aplicarse de muchas formas nuevas en el contexto de los documentos electrónicos transferibles y el comercio mediante dispositivos móviles.

67. Atendiendo a una solicitud de la OMA, la Secretaría se ocupa actualmente del tema intersectorial de los sistemas electrónicos de ventanilla única. De reanudar su labor, el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico sería la instancia más apropiada para responder a esa solicitud, una vez que la OMA haya determinado con mayor precisión los temas sobre los que requiere el asesoramiento especializado de la Comisión.

68. Una opción para el Grupo de Trabajo sería la de examinar todos los temas considerados pero centrando la atención en la búsqueda de soluciones definitivas para los problemas relacionados con los documentos electrónicos transferibles. Un régimen eficaz y de amplia aplicación relativo a esos documentos puede ser un valioso complemento de las Reglas de Rotterdam.

69. Hasta la fecha, la CNUDMI ha desempeñado un papel rector en el establecimiento de regímenes jurídicos aplicables a las nuevas tecnologías. Sin embargo, podría dejar de desempeñarlo si el Grupo de Trabajo permanece inactivo.

70. El **Presidente** entiende que si bien el tema de los sistemas electrónicos de ventanilla única no está suficientemente desarrollado para que el Grupo de Trabajo lo examine, este podría ocuparse de las cuestiones planteadas por la OMA en ese contexto.

71. En cuanto a las preocupaciones expresadas respecto de dar al Grupo un mandato excesivamente amplio, entiende que el tema de los documentos electrónicos transferibles se considera uno de los más importantes y lo suficientemente bien definido como para remitirlo al Grupo. Si al cabo de un año el Grupo estima que los progresos realizados en su examen de ese tema justifican la solicitud de un mandato más amplio, la Comisión podría asignarle el tema de la gestión de la identidad o del comercio mediante dispositivos móviles.

72. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América), el **Sr. Chong** (Singapur) y el **Sr. Maradiaga Maradiaga** (Honduras) apoyan las medidas propuestas por el Presidente.

73. El **Sr. Tornero** (Observador de la Asociación de Transporte Aéreo Internacional) dice que su delegación está a favor de que el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico reanude su labor incluso si su mandato se limita al tema de los documentos electrónicos transferibles. El sector de la aviación agradecería en particular una orientación sobre la posible aplicación de las Reglas de Rotterdam a las cartas de porte aéreo y otros documentos de transporte. Además, su delegación acogería favorablemente la inclusión del tema de los sistemas electrónicos de ventanilla única en el mandato del Grupo de Trabajo.

74. La **Sra. Escobar** (El Salvador) dice que su delegación se declara complacida por la línea de acción sugerida por el Presidente. La labor relativa a

los documentos electrónicos transferibles puede ser provechosa en términos de certidumbre jurídica.

75. El **Sr. Olivencia Ruiz** (España) dice que su delegación es partidaria de que el Grupo de Trabajo vuelva a reunirse. La labor relativa al tema de los sistemas electrónicos de ventanilla única está bastante avanzada y el Grupo podría finalizarla dentro de un plazo breve.

76. La transferencia de documentos electrónicos supone la transmisión de los derechos a los que se refieren esos documentos. Los intentos anteriores por abordar esta cuestión solo dieron lugar a soluciones parciales, aunque las Reglas de Rotterdam pueden ser un buen punto de partida para las deliberaciones. Conviene que el Grupo de Trabajo aborde esta cuestión con un criterio más amplio.

77. El **Presidente** entiende que la Comisión desea que el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico vuelva a reunirse y examine el tema relativo a los documentos electrónicos transferibles. Si en el curso de dicho examen se plantean otras cuestiones, como la gestión la identidad personal o el comercio mediante dispositivos móviles, el Grupo deberá pedir orientación a la Comisión sobre la forma de proceder al respecto.

78. *Así queda acordado.*

Se levanta la sesión a las 16.55 horas.

Acta resumida de la 937ª sesión, celebrada en el Centro Internacional de Viena, Viena, el martes 5 de julio de 2011, a las 9.30 horas

[A/CN.9/SR.937]

Presidente: Sr. Moollan (Mauricio)

Se declara abierta la sesión a las 9.45 horas.

Posible labor futura en el ámbito de las microfinanzas (A/CN.9/727)

1. El **Sr. Lemay** (Secretaría), al presentar el tema del programa, dice que la Secretaría, además de desempeñar las actividades a que se hace referencia en el documento A/CN.9/727, participa en la labor de un grupo interinstitucional de las Naciones Unidas establecido recientemente para coordinar las actividades de la Organización en la esfera de las microfinanzas. El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y la Defensora Especial designada por el Secretario General para promover la financiación inclusiva del desarrollo figuran entre los integrantes de ese grupo interinstitucional. La CNUDMI es el único organismo del grupo cuya labor se centra en los aspectos jurídicos y reglamentarios de las microfinanzas. Se invita a la Comisión a que analice si sería útil que la Secretaría siguiera participando en la labor del grupo.

2. **El Presidente** invita a los delegados a pronunciarse sobre si la CNUDMI debería, en función de los recursos disponibles, continuar su labor en la esfera de las microfinanzas y, si la respuesta es afirmativa, a especificar qué forma debería adoptar esa labor.

3. La **Sra. Sabo** (Canadá) dice que, si bien es necesario proseguir la labor en el importante ámbito de las microfinanzas, la Comisión aún no ha determinado qué cuestiones específicas merecerían un estudio a fondo por su parte. La Secretaría, junto con otros organismos de las Naciones Unidas y otras organizaciones que trabajan en la esfera del desarrollo, debería, por tanto, seguir tratando de determinar esas cuestiones, evitando duplicar la labor que llevan a cabo otras organizaciones en ese campo.

4. La oradora espera que la Secretaría pueda presentar una propuesta a la Comisión en 2012.

5. El **Sr. Gandhi** (India), al tiempo que expresa su apoyo a la propuesta de la delegación del Canadá, dice que en su país hay varios proyectos de ley relacionados con las microfinanzas que han sido presentados por el Gobierno central y los gobiernos de diferentes estados y están pendientes de la aprobación del Parlamento, y que el Ministerio de Finanzas ha creado un grupo de trabajo para elaborar un marco reglamentario sobre las microfinanzas. Por tanto, su delegación considera muy importante que la regulación de las microfinanzas se incluya en el futuro programa de trabajo de la Comisión.

6. La **Sra. Laborte-Cuevas** (Filipinas), expresando su apoyo para que la Secretaría prosiga su labor en la esfera de las microfinanzas, dice que el establecimiento de un marco jurídico para las microfinanzas beneficiaría a los legisladores y a los responsables políticos de todo el mundo, incluidos los de los países en desarrollo.

7. El **Sr. Obi** (Nigeria), respaldando las observaciones formuladas por los representantes de la India y Filipinas, dice que incluso en los países en que se ha establecido un marco jurídico y reglamentario para las microfinanzas siguen existiendo lagunas que la Comisión podría subsanar.

8. En Nigeria, hasta 2005 los bancos comunitarios se utilizaron como medio de microfinanciación, pero las deficiencias constatadas en el sector propiciaron la creación a partir de ese momento de un marco de políticas para las microfinanzas que cubriera, entre otras cosas, los seguros de depósito y las directrices prudenciales. Con todo, esas políticas no se revisaron hasta abril de 2011.

9. En la mayoría de los países, incluida Nigeria, no se dispone de marcos reglamentarios sólidos en materia de microfinanzas, sino únicamente de disposiciones imprecisas en la legislación general. Las cuestiones mencionadas en el párrafo 56 del documento A/CN.9/727 reflejan las lagunas detectadas

en el país del orador. En lugar de esperar al siguiente período de sesiones, la Comisión debería determinar inmediatamente las cuestiones en que la Secretaría debería centrarse, en función de los recursos disponibles, para contribuir al alivio de la pobreza.

10. La **Sra. Escobar** (El Salvador), al tiempo que respalda las observaciones formuladas por la representante del Canadá, dice que es importante establecer un orden de prioridades de las cuestiones en que la Secretaría debería centrarse, en particular habida cuenta de los recursos tan limitados de que dispone la CNUDMI. En ese sentido, la oradora se pregunta a qué grupo de trabajo podría encomendarse la labor futura en el ámbito de las microfinanzas.

11. La **Sra. Nesdam** (Noruega) dice que, si bien su delegación otorga importancia a las microfinanzas, es flexible respecto de si la Comisión debería trabajar en dicho ámbito o no. En todo caso, la Comisión debe tener presentes las numerosas iniciativas eficaces emprendidas por otras organizaciones en la esfera de las microfinanzas y centrarse en las cuestiones en que podría aportar valor añadido, como las indicadas en el documento A/CN.9/727 en los apartados 56 e) ("La captación en garantía de excesivos bienes o de bienes de escaso valor económico"), 56 i) ("El dinero electrónico y su conceptuación eventual como una forma de ahorro que deba devengar intereses; conceptuación de la emisión de dinero electrónico como práctica bancaria a fines de su reglamentación y de la cobertura de los fondos así emitidos por el seguro de depósito bancario"), 56 m) ("La apertura de una vía equitativa, rápida, transparente y poco costosa para dar satisfacción a las reclamaciones nacidas de operaciones microfinancieras") y 56 n) ("Facilitar el recurso a prácticas de financiación garantizada, velando por su transparencia para el beneficiario de microcréditos garantizados, es decir, para la pequeña empresa y la microempresa"). Esta última cuestión reviste un interés especial para Noruega.

12. El **Sr. Olivencia Ruiz** (España), haciendo suyas las observaciones de la representante del Canadá, considera que la CNUDMI, de conformidad con su mandato y con los recursos disponibles, debe participar en la lucha contra la pobreza siempre que determine claramente modos de contribuir de manera significativa. Uno de esos modos sería mediante la promoción de las microfinanzas.

13. La cooperación con otras organizaciones y la participación en los foros pertinentes ayudaría a la Comisión a determinar no solo las cuestiones de que se podría ocupar, sino también el tipo de asistencia jurídica y reglamentaria que podría ofrecer.

14. La delegación del orador desearía que la Secretaría elaborase una propuesta para la futura labor en la esfera de las microfinanzas, de manera que la Comisión pueda decidir cómo llevar a cabo esa labor.

15. **El Presidente** pide a las delegaciones que indiquen si están a favor de la sugerencia de la delegación del Canadá de que la Secretaría presente una propuesta a la Comisión en 2012, o si prefieren determinar las cuestiones de manera inmediata como ha planteado la delegación de Nigeria.

16. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América), agradeciendo la labor desempeñada hasta la fecha por la Secretaría en la esfera de las microfinanzas y expresando su firme apoyo a que continúe dicha labor en lo que respecta a la inclusión financiera, dice que cuando la Comisión analice las posibles futuras cuestiones deberá tener en cuenta su mandato y la labor realizada por otras organizaciones e intentar evitar la duplicación de actividades. En ese sentido, su delegación está a favor de la propuesta de la delegación del Canadá.

17. El **Sr. Maradiaga Maradiaga** (Honduras), apoyando la propuesta de la delegación del Canadá, dice que las microfinanzas revisten especial importancia para países como Honduras, que en 2007 aprobó una ley para apoyar a las pequeñas y medianas empresas y las microempresas como una manera de luchar contra la pobreza y el desempleo.

18. El **Sr. León Vargas** (México) dice que su delegación, que está a favor de la propuesta de la delegación del Canadá, comparte la opinión de que la labor de la Comisión en el ámbito de las microfinanzas debe estar claramente delimitada, entre otras cosas para evitar la duplicación de actividades.

19. El **Sr. Seweha Boles** (Egipto) dice que las microfinanzas, al empoderar a los sectores más pobres de la población, podrían servir de motor del desarrollo económico. No obstante, uno de los problemas relacionados con las microfinanzas son, las gravosas condiciones que las entidades de crédito imponen con demasiada frecuencia a los prestatarios, como unos

tipos de interés elevados. Por ese motivo, Egipto está elaborando una ley que permitirá a las pequeñas y medianas empresas y a las microempresas obtener créditos en condiciones justas. En este proceso, el país se ha encontrado con problemas debido a los posibles conflictos con las disposiciones del derecho civil, sobre todo en lo relacionado con la utilización de bienes como garantía. Egipto desearía que la Secretaría realizase un estudio sobre cómo se han solventado esos problemas en otros países.

20. El **Sr. Okoth** (Kenya) dice que las entidades microfinancieras están contribuyendo de manera importante al desarrollo económico de su país y constituyen una parte relevante del sector bancario informal.

21. **El Presidente** dice que parece existir un amplio apoyo a que prosiga la labor en la esfera de las microfinanzas y la cooperación constante entre la Secretaría y otras organizaciones a ese respecto. El Presidente sugiere que la Comisión solicite a la Secretaría que elabore un breve cuestionario en el que se invite a todos los Estados a compartir sus experiencias e indicar sus temas de interés, especialmente en lo que se refiere al establecimiento de marcos jurídicos y reglamentarios para las microfinanzas. La Secretaría podría presentar a la Comisión un resumen de la información recibida en su siguiente período de sesiones.

Así queda acordado.

22. **El Presidente** también sugiere que la Comisión decida en cuáles de las cuestiones que podrían examinarse mencionadas en el párrafo 56 del documento A/CN.9/727 debe centrarse la Secretaría. La representante de Noruega destaca las cuestiones e), i), m) y n).

23. El **Sr. Obi** (Nigeria) dice que en las entidades nigerianas se ha restringido la participación de las microfinanzas en determinadas esferas del sector bancario que históricamente han estado reservadas a los bancos tradicionales, como las operaciones con divisas, tanto en el país como en el extranjero. Según tiene entendido, lo mismo ocurre en otros países. Por tanto, actualmente no resulta tan importante la cuestión g), aunque esto puede cambiar en el futuro.

24. El orador está de acuerdo con la delegación de Noruega en lo que respecta a la importancia de la cuestión e), dado que la dación en garantía de un valor superior al de la operación es contraria a la esencia misma de las microfinanzas.

25. El orador opina que habría que trabajar en las cuestiones i), m) y n). Con todo, el objetivo principal de la labor de la Comisión respecto de las microfinanzas es mejorar el entorno jurídico y reglamentario. La cuestión a) ("La índole y la calidad del entorno reglamentario de las microfinanzas, señalando cuáles son las entidades que deban ser reglamentadas y cuál deberá ser su respectiva autoridad reguladora y si esa reglamentación deberá hacerse en función del servicio prestado (por ejemplo el microcrédito) o por el tipo de entidad que lo preste") cobra, por lo tanto, capital importancia.

26. El **Sr. Galindo Cruz** (México) expresa su apoyo a la propuesta de la representante de Noruega.

27. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) dice que su delegación no tiene inconveniente en que se examinen las cuestiones mencionadas por la representante de Noruega, dado que guardan cierta relación con la labor que suele realizar la CNUDMI en otros ámbitos. Ahora bien, expresa su preocupación porque considera que la formulación de la cuestión a) es demasiado amplia, puesto que se refiere a cuestiones de reglamentación bancaria que competen a otras organizaciones. Por ello recomienda cautela en ese sentido.

28. **El Presidente** dice que la cuestión a) es, en efecto, amplia, pero entiende que el representante de Nigeria considera que el desarrollo del entorno reglamentario es el objetivo general de la labor de la Comisión en la esfera de las microfinanzas; la cuestión a) no tiene por qué ser examinada *per se*. Parece seguro que la Comisión está de acuerdo en no tratar cuestiones relativas a la banca comercial.

29. El **Sr. Lemay** (Secretaría) dice que la Secretaría siempre ha tenido claro que no debe haber solapamiento entre la labor de la CNUDMI y la de las organizaciones que trabajan en el campo de la reglamentación bancaria. La mayoría de las entidades de microfinancieras son pequeñas y no toman depósitos, por lo que no están incluidas en el marco de la reglamentación bancaria normal.

30. El **Sr. Obi** (Nigeria) dice que los tribunales nigerianos reconocen diferentes categorías de bancos y que actualmente las entidades dedicadas únicamente al crédito y que no toman depósitos no están reguladas por el Banco Central de Nigeria. Por tanto, la labor de la Comisión sería especialmente pertinente para ese tipo de entidades.

31. **El Presidente** dice que entiende que la Comisión desea solicitar a la Secretaría que se centre en las cuestiones e), i), m) y n) de la lista que figura en el párrafo 56 del documento A/CN.9/727, teniendo en cuenta que el objetivo principal de la Comisión es ayudar a establecer un marco jurídico y reglamentario, como se establece en la cuestión a).

Así queda acordado.

Apoyo de textos de otras organizaciones: revisión de 2010 de las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación, publicada por la Cámara de Comercio Internacional

32. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que la Comisión ha recibido una petición de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) para que apoye la revisión de 2010 de las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación (URDG 758). Recuerda que la Comisión apoyó la versión anterior de las Reglas, y destaca la interoperabilidad de estas con la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente de 1995. Las Reglas no son vinculantes, pero son importantes para la codificación del comercio internacional.

33. La **Sra. Hauptmann** (Observadora de la Cámara de Comercio Internacional (CCI)) dice que, pese a las diversas medidas que se han adoptado desde la década de 1980 para estandarizar el derecho internacional relacionado con las garantías, la mayoría de estas siguen estando reguladas por la legislación nacional. Por ello, cuando surgen litigios, las partes implicadas están sujetas a diferentes legislaciones y a requisitos nacionales que desconocen. Los mercados emergentes son los más afectados debido a su inexperiencia en el campo de las garantías internacionales. Las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación (URDG) se elaboraron para establecer condiciones de igualdad y velar por la justicia entre las partes implicadas independientemente del sistema jurídico, económico o social en el que operen.

34. Las Reglas URDG 458 reflejaban la práctica mercantil a comienzos de la década de 1980, pero el mundo ha cambiado completamente desde entonces. Las opiniones transmitidas al Equipo de Tareas sobre Garantías de la CCI por los usuarios de las Reglas URDG 458 proporcionaron la base necesaria para revisarlas.

35. Las Reglas URDG revisadas —conocidas como URDG 758— fueron aprobadas por la Comisión Bancaria y la Comisión de Práctica y Legislación Comercial de la CCI en noviembre de 2009, prácticamente por unanimidad, y por la Junta Ejecutiva de la CCI en diciembre de 2009 y entraron en vigor el 1 de julio de 2010.

36. La reacción a su entrada en vigor fue positiva. El porcentaje de garantías sujeto a las Reglas URDG 758, en comparación con el porcentaje sujeto a las URDG 458 o no sujeto a ninguna regla, ha aumentado a un ritmo muy satisfactorio, y en países que se habían mostrado reticentes a las Reglas URDG 458 el aumento ha sido especialmente significativo.

37. Las Reglas URDG 758 se elaboraron sobre la base del enfoque equilibrado que caracterizó a las URDG 458. Al mismo tiempo, las URDG 758 han omitido en la medida de lo posible conceptos imprecisos como “tiempo razonable” y “cuidado razonable”, y son además más exhaustivas que las URDG 458, al cubrir prácticas importantes que las anteriores omitían. Además, las URDG 758 incluyen una serie de innovaciones motivadas, entre otras cosas, por la necesidad de evitar controversias innecesarias.

38. Las URDG 758 han sido traducidas del inglés a más de 20 idiomas, y está prevista su traducción a varios idiomas más.

39. Miles de participantes han recibido formación para usar las URDG 758, en más de cien seminarios celebrados en más de 40 países, y todos coinciden en que estas Reglas representan una mejora importante en lo que se refiere tanto al ámbito de aplicación como al contenido.

40. Después de la peor crisis que jamás había afectado a la financiación del comercio, existía la

necesidad de certeza, previsibilidad y transparencia. Las Reglas URDG 758 responden a tal necesidad.

41. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) da lectura a la siguiente decisión para su aprobación:

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

Expresando su agradecimiento a la Cámara de Comercio Internacional por transmitirle el texto revisado de las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación, que fue aprobado por la Junta Ejecutiva de la Cámara de Comercio Internacional el 3 de diciembre de 2009 y entró en vigor el 1 de julio de 2010,

Felicitando a la Cámara de Comercio Internacional por haber vuelto a contribuir a facilitar el comercio internacional al dotar de mayor claridad, precisión y exhaustividad a las reglas relativas a las garantías pagaderas a su reclamación e incluir en ellas características innovadoras que reflejan las prácticas recientes,

Observando que las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación contribuyen de manera valiosa a la facilitación del comercio internacional,

Encomia el uso de la revisión de 2010 de las 'Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación', según proceda, en las operaciones que tengan que ver con ese tipo de garantías."

Queda aprobada la decisión.

Asistencia técnica para la reforma legislativa (A/CN.9/722 y A/CN.9/724)

42. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión), al presentar el tema del programa, dice que un factor importante para el futuro de la Comisión es su capacidad para ejecutar programas de asistencia técnica destinados a lograr que los Estados se familiaricen con sus textos y apliquen un mayor número de ellos de manera efectiva.

43. Ahora urge que la Comisión haga balance de los resultados conseguidos hasta la fecha a ese respecto, que son bastante limitados.

44. Durante la redacción de los textos se trabajó de manera intensa y los Estados se implicaron de manera muy activa, pero el ímpetu disminuyó de manera considerable en la fase de aplicación. Esto se debió en parte a que las personas y entidades que participaron en las negociaciones con la CNUDMI no eran las mismas que las que se encargaron de la reforma legislativa en los Estados.

45. En cuanto a las medidas adoptadas por la Secretaría para aumentar la implicación de los Estados en la aplicación de los textos de la CNUDMI, el documento publicado con la signatura A/CN.9/724 incluye información sobre la posibilidad de establecer centros regionales de la CNUDMI.

46. El **Sr. Castellani** (Secretaría), al presentar el documento A/CN.9/724, dice que el enfoque adoptado por la Secretaría en sus informes sobre las actividades relativas a la cooperación y la asistencia técnicas ha pasado a ser proactivo en lugar de reactivo.

47. El intercambio de experiencias y buenas prácticas ha tenido un efecto positivo en áreas como el arbitraje y el comercio electrónico, donde el número de leyes promulgadas basadas en los textos de la CNUDMI ha aumentado de manera apreciable.

48. El establecimiento de una norma de rango legal con carácter general consta de cuatro etapas. En la primera etapa, la Comisión selecciona un tema. Luego prepara un texto en colaboración con un grupo de trabajo. En la tercera etapa, se aprueba el texto en diferentes jurisdicciones y comienza a aplicarse. La cuarta etapa consiste en seguir de cerca la interpretación que se hace del texto, para lo cual resulta muy útil el sistema de recopilación y difusión de información sobre las sentencias judiciales y los laudos arbitrales, es decir, la denominada jurisprudencia relativa a los textos de la CNUDMI (CLOUT).

49. En el documento A/CN.9/724 se describe un marco estratégico para las actividades de asistencia técnica. La Secretaría agradecería que la Comisión la asesorara para mejorar el marco estratégico.

50. Un aspecto importante del marco estratégico es que hace especial hincapié en las actividades regionales, dado que es más eficaz en función del costo organizar seminarios y talleres regionales que nacionales.

51. Una posible esfera de actividad de la Secretaría consistiría en promover la adopción universal de determinados textos de la CNUDMI. La adopción

universal de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (la Convención de Nueva York) y de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, en particular, podría ser importante para el futuro de la Comisión.

52. En relación con la adopción de textos recientes, la Secretaría está tratando de ampliar su difusión y de explicar las ventajas de adoptarlos en el plazo establecido.

53. La Secretaría ha coordinado recientemente diversas actividades para crear conciencia acerca del Convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo, donde figuran las reglas conocidas como las Reglas de Rotterdam. El Comité Marítimo Internacional (CMI), en una carta a la Comisión, destacó la importancia que revestía la ratificación universal en el plazo establecido de las Reglas de Rotterdam, en las que se abordaban todos los temas claves relativos al transporte marítimo para todos los agentes implicados en el mercado internacional. Sin una ratificación universal de las Reglas, el transporte comercial internacional estaría regido únicamente por reglas diversas e incluso contradictorias, lo que podría desembocar en fricciones y costes más elevados. El CMI se ofrece a apoyar las actividades realizadas por la Secretaría para crear conciencia.

54. En un momento en el que los recursos escasean de manera considerable, la Secretaría, que está dispuesta a ayudar a los Estados a que adopten y apliquen cualquiera de los textos de la CNUDMI, utiliza cada vez más el sitio web de la Comisión para difundir información.

55. En lo que respecta a las cuestiones financieras, Indonesia ha contribuido al Fondo Fiduciario para Simposios de la CNUDMI, y pueden obtenerse recursos considerables para las actividades relativas a la reforma del derecho mercantil de diversas fuentes. A ese respecto, la Secretaría considera que su participación sería útil en dicha reforma en una fase anterior y vería con buenos ojos que se hicieran propuestas para mejorar su coordinación en ese sentido con los organismos de ayuda al desarrollo, que cada vez aprecian más los beneficios que aporta la reforma del derecho mercantil al desarrollo económico.

56. **El Presidente** agradece a Indonesia su contribución al Fondo Fiduciario para Simposios de la CNUDMI**.**

57. El **Sr. Bellenger** (Francia) dice que su delegación considera acertado el análisis de la Secretaría sobre los problemas relacionados con la promoción de la reforma del derecho mercantil.

58. El orador sugiere que la Secretaría solicite financiación a las Misiones Permanentes en Viena para las actividades de cooperación y asistencia técnicas, que son importantes para el desarrollo del estado de derecho.

59. **El Presidente** dice que, por otro lado, los miembros de la Comisión y de sus grupos de trabajo deberían contribuir a promover los textos de la CNUDMI haciendo una labor de enlace con los ministerios.

60. El **Sr. Sorieul** (Secretaría), respondiendo a la cuestión planteada por la **Sra. Sabo** (Canadá), dice que la organización de las sesiones se financia con cargo al presupuesto ordinario, mientras que la cooperación y asistencia técnicas se sufragan principalmente con fondos extrapresupuestarios, por lo que no hay competencia para la obtención de recursos entre esas dos esferas de actividad.

61. El orador expresa aprecio por la propuesta del representante de Francia, y dice que la Secretaría actuará en consecuencia.

62. En ese sentido, es importante que los miembros de la Comisión y de la Secretaría hallen los interlocutores adecuados para su comunicación con los Estados y las organizaciones. Los miembros de la Comisión a menudo piden a la Secretaría que establezca mecanismos de comunicación más eficaces para invitar a dichos interlocutores a las sesiones, puesto que los cauces diplomáticos, que son los que deben utilizarse, suelen resultar ineficaces, y el contacto con las autoridades encargadas de la reforma legislativa en los Estados que habitualmente no tienen representación en la Comisión resulta todavía más difícil.

63. El **Sr. Maradiaga Maradiaga** (Honduras), después de encomiar a la Secretaría por el informe que figura

en el documento A/CN.9/724, se refiere al párrafo 46 de dicho documento, en que se indica que la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales tan solo recibió las ratificaciones de dos países, Honduras y Singapur, en el plazo establecido. El orador pide que la Comisión y la Secretaría se afanen más por promover la Convención y que los países apoyen a la Comisión y a la Secretaría en su labor de promoción.

64. **El Presidente**, agradeciendo la propuesta del representante de Francia, dice que la Secretaría tal vez debería formular peticiones tanto a través de los conductos oficiales como de los miembros de la Comisión.

65. Los problemas relacionados con la aplicación de los textos de la CNUDMI no se deben únicamente al desconocimiento. Los legisladores deben analizar cómo interactuarían dichos textos con los marcos jurídicos de sus países, cuestión que solo puede resolverse mediante el diálogo con la Secretaría. Esto hay que tenerlo en cuenta al evaluar el éxito de las actividades de concienciación de la Secretaría.

Se levanta la sesión a las 12.30 horas

Acta resumida de la 938ª sesión, celebrada en el Centro Internacional de Viena, Viena, el martes 5 de julio de 2011, a las 14.00 horas.

[A/CN.9/SR.938]

Presidente: Sr. Moollan (Mauricio)

Se declara abierta la sesión a las 14.10 horas.

Asistencia técnica para la reforma legislativa (*continuación*) (A/CN.9/722 y A/CN.9/724)

1. El **Sr. Galindo Cruz** (México) desea saber en qué medida estructuras de las Naciones Unidas como los centros de información pueden utilizarse para facilitar las actividades de cooperación y asistencia técnicas encaminadas a promover los textos de la CNUDMI.

2. En relación con la serie de documentos sobre jurisprudencia basada en textos de la CNUDMI (CLOUT), pregunta cuál es la función que pueden desempeñar los corresponsales nacionales en esas actividades de cooperación y asistencia técnicas.

3. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) indica que existen muchos mecanismos de las Naciones Unidas que difunden información relacionada con la CNUDMI, pero que deberían encontrarse otros medios de hacerlo.

4. La red de corresponsales nacionales del sistema CLOUT ha venido trabajando eficazmente durante muchos años, a menudo en colaboración con universidades e instituciones académicas que actúan en las esferas de la reunión de información y la adopción de decisiones.

5. A pesar de los logros de la serie CLOUT, único sistema multilingüe en su especie, los recursos financieros de que se dispone para esta vienen disminuyendo. Ese problema figurará en la agenda de la próxima reunión con los corresponsales nacionales.

6. El **Sr. Lebedev** (Federación de Rusia) dice que algunos textos de la CNUDMI han sido objeto de amplias deliberaciones, en tanto que otros no han recibido mucha atención y se conocen muy poco, en particular la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas.

7. Los expertos nacionales deberían recibir apoyo en sus esfuerzos por promover los textos de gran complejidad que elabora la CNUDMI y deberían organizarse cursos prácticos y seminarios, con la asistencia de la Secretaría, sobre los textos que aún no se han adoptado ampliamente.

8. Además de la Internet y otros medios modernos de difusión de información, debería hacerse uso de medios “antiguos” como las revistas especializadas.

9. Cabe lamentar, en particular, que el Convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo (las Reglas de Rotterdam), si bien fue firmado por 23 Estados, hasta ese momento haya sido ratificado solamente por España.

10. El **Sr. Olivencia Ruiz** (España), con referencia a la evolución de la situación en su país, dice que la Ley de arbitraje española se ha reformado recientemente, en consonancia con las disposiciones de la Ley Modelo de la CNUDMI de 2003, en ámbitos como el apoyo jurídico al arbitraje, la competencia de los tribunales y las disposiciones de arbitraje consagradas formalmente en los estatutos sociales.

11. En cuanto a las Reglas de Rotterdam, además de ratificarlas, España ha celebrado actos especiales para difundir sus disposiciones.

12. El **Sr. Jezewski** (Polonia) sugiere que se pida a determinados órganos profesionales, por ejemplo, las asociaciones de abogados, que ayuden a dar a conocer los textos de la CNUDMI y que estos se utilicen para impartir formación a los magistrados y otros profesionales del derecho. En Polonia los textos de la CNUDMI pueden invocarse ante los tribunales.

13. También sería provechoso impartir conocimientos a los estudiantes de derecho acerca de la CNUDMI y el papel que cumple en la esfera del derecho mercantil internacional.

14. **El Presidente** sugiere que la Secretaría tome nota de las opiniones expresadas en relación con los

expertos nacionales, las asociaciones de abogados y los estudiantes de derecho.

15. Una forma de dar a conocer más los textos de la CNUDMI sería seguir adelante con el proceso de regionalización de su labor iniciado por la Secretaría, para lo cual la República de Corea puede desempeñar un papel destacado.

16. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que la Secretaría, que asigna gran importancia al establecimiento de oficinas regionales, ha enviado notas verbales a todos los Estados para alentarles a acoger o financiar una oficina de esa índole. Hasta ese momento se han recibido expresiones de interés desde América Latina (El Salvador y la República Dominicana), Asia (Malasia y Singapur, además de la República de Corea) y África (Kenya). Están más avanzadas las conversaciones con la República de Corea, que ha ofrecido aportar toda la financiación necesaria para el establecimiento y funcionamiento de un centro regional en ese país.

17. Los centros regionales, con su conocimiento de las condiciones de las respectivas regiones, pueden resultar útiles para promover la cooperación y la asistencia técnicas en apoyo de la aplicación de los textos de la CNUDMI. También pueden ser útiles para encauzar la información desde sus regiones hacia la CNUDMI. El propósito es comunicarse en las dos direcciones.

18. La Secretaría, que carece de experiencia en lo que respecta a establecer centros regionales, procura asesorarse con órganos que cuenten con ella.

19. Los centros regionales que a la larga se establezcan funcionarán mientras dispongan de los recursos necesarios y en ellos el empleo será temporal.

20. Los arreglos contractuales se harán en Nueva York.

21. La **Sra. Sabo** (Canadá) dice que, si bien su delegación reconoce la necesidad de que existan centros regionales, considera esencial que su establecimiento y funcionamiento no incidan en el presupuesto ordinario de la CNUDMI ni en los gastos de viaje del personal de la Secretaría.

22. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que no se espera que haya consecuencias para el presupuesto ordinario, y que la consignación presupuestaria para viajes del personal de la Secretaría en 2012-2013 se ha reducido en comparación con la consignación del bienio 2010-2011.

23. La **Sra. Jamschon MacGarry** (Argentina) manifiesta el interés de su país en acoger un centro regional para América Latina y el Caribe, y agradecería que la Secretaría le proporcionara información y orientación al respecto.

24. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que la Secretaría lo hará con mucho gusto.

25. El **Sr. Rha** (República de Corea) indica que el ofrecimiento de su país de acoger un centro regional figura en el párrafo 6 del documento de sesión A/CN.9/XLIV/CRP.4 y que su Gobierno también prestará apoyo financiero para seminarios y otros actos que se celebren en el centro regional.

26. **El Presidente** espera que el centro regional de la CNUDMI en la República de Corea sea el primero de muchos de esos centros, y no solo en la región de Asia y el Pacífico.

27. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América), expresando su reconocimiento al Gobierno de la República de Corea, dice que los centros regionales pueden ser muy ventajosos. Sin embargo, su delegación comparte las preocupaciones de la delegación del Canadá en lo que respecta a su financiación y desea que la Secretaría informe todos los años a la Comisión sobre el funcionamiento de los centros regionales establecidos.

28. **El Presidente** cree entender que la Comisión desea recibir informes anuales de la Secretaría sobre el funcionamiento de los centros regionales que se establezcan, incluida la situación financiera.

29. *Así queda acordado.*

30. El **Sr. Phua** (Singapur) dice que los centros regionales de la CNUDMI beneficiarán especialmente a los países en desarrollo.

31. Su Gobierno, que agradece enormemente el ofrecimiento de la República de Corea de acoger un centro, viene sosteniendo conversaciones con la Secretaría en relación con el establecimiento de otro en Singapur.

32. La **Sra. Sabo** (Canadá) dice que su delegación acoge con beneplácito las seguridades dadas por el Secretario de la Comisión en el sentido de que el

establecimiento y funcionamiento de los centros regionales no tendrán consecuencias para el presupuesto ordinario de la CNUDMI. No obstante, expresa su preocupación de que el apoyo a las actividades de esos centros consuma tiempo y energía del personal de la Secretaría en Viena.

33. La Comisión debe proceder con cautela, ya que la proliferación de centros regionales puede ir en detrimento de su labor general.

34. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) expresa el beneplácito de la Secretaría ante el interés del Gobierno de Singapur en acoger un centro regional.

35. En lo que concierne a los aspectos planteados por la delegada del Canadá, el establecimiento de centros regionales exigirá un seguimiento por parte del personal de la Secretaría a efectos de garantizar que las personas que trabajen en ellos reciban la debida capacitación, aunque esta se impartiría principalmente en Viena.

36. Los fondos necesarios para las actividades administrativas de la Secretaría relacionadas con el establecimiento de centros regionales serían aportados por los países donantes, entre ellos la República de Corea.

37. Si bien el personal de la Secretaría tendrá que dedicar tiempo y energía a la formación de los colegas que trabajen en el centro regional que se creará en la República de Corea, esa será una buena inversión, ya que el centro servirá de gran ayuda a la Secretaría para promover la utilización de los textos de la CNUDMI por medio de cursos prácticos regionales y actividades análogas.

38. En lo que respecta a los gastos de viaje del personal de la Secretaría, las consignaciones presupuestarias correspondientes se habrán reducido casi el 50% en cinco años para 2013. A fin de que la Secretaría pueda proseguir sus actividades de coordinación y promoción de la utilización de los textos de la CNUDMI, habrá que facilitar fondos para viajes de alguna otra manera. Mucho se agradecerán los ofrecimientos de los países para ayudar a sufragar los gastos de viaje del personal de la Secretaría.

39. El **Sr. Galindo Cruz** (México) dice que su país no puede costear el establecimiento de un centro regional, pero acogería con beneplácito la presencia de la CNUDMI de alguna otra manera.

40. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) responde que se están estudiando diversas variantes, en vez de establecer centros regionales, por ejemplo, la utilización de videoconferencias.

41. El **Sr. Piedra** (Observador del Ecuador) dice que su país, pese a sus actuales dificultades financieras, tiene la intención de seguir trabajando con la CNUDMI, a la que cabe encomiar por encontrar formas de mejorar la comunicación con los países en desarrollo sobre cuestiones de derecho mercantil internacional.

42. Hay que crear mecanismos para la financiación de los centros regionales, que pueden ser importantes para dar a conocer los textos elaborados por la CNUDMI.

43. El Ecuador aguarda con interés el establecimiento de un centro regional para América Latina y el Caribe y está dispuesto a colaborar en esa tarea.

44. El **Sr. Maradiaga Maradiaga** (Honduras) dice que un centro regional para América Latina y el Caribe puede ayudar considerablemente a su país en cuanto a la redacción de legislación comercial.

45. **El Presidente** observa que, evidentemente, existe un firme apoyo para el establecimiento de centros regionales. No obstante, los centros que se establezcan tendrán que ser plenamente autosuficientes y la Comisión debe estar al corriente de los aspectos financieros de sus operaciones.

46. En relación con el ofrecimiento de la República de Corea, es evidente que la Comisión lo acoge con suma satisfacción, lo que significa que la Oficina de Asuntos Jurídicos puede proceder a los arreglos para el establecimiento de un centro regional en ese país.

Fomento de los modos necesarios para asegurar una interpretación y una aplicación uniformes de los textos jurídicos de la CNUDMI (A/CN.9/726)

47. El **Sr. Lemay** (Secretaría) presenta el documento A/CN.9/726, el cual, entre otras cosas, contiene información relativa a la situación de la serie de documentos sobre jurisprudencia basada en textos de la CNUDMI (CLOUT).

48. **El Presidente** destaca la necesidad de que la Comisión decida la manera de seguir adelante con el sistema CLOUT.

49. Para lograr una interpretación y una aplicación uniformes de los textos de la CNUDMI en el contexto de la evolución de la jurisprudencia, es indispensable que las decisiones basadas en esos textos estén al alcance del público en general y sean analizadas en los compendios de jurisprudencia pertinentes. Cabe lamentar los retrasos producidos en la elaboración de los compendios, que deberían prepararse todos los años para que el sistema CLOUT fuese realmente útil.

50. El orador propone que se considere la posibilidad de establecer un "fondo CLOUT" para la elaboración de compendios de jurisprudencia al que puedan contribuir los Estados.

Se suspende la sesión a las 15.40 horas y se reanuda a las 16.10 horas.

Situación y promoción de los textos jurídicos de la CNUDMI (A/CN.9/723 y A/CN.9/722)

51. El **Sr. Emery** (Secretaría), al presentar el documento A/CN.9/723, dice que la información sobre la situación de las convenciones emanadas de la labor de la CNUDMI y la promulgación de legislación basada en sus leyes modelo es un indicador de las repercusiones que tienen sus textos.

52. Además de la información que figura en el documento A/CN.9/723 sobre la promulgación de legislación, la Comisión tal vez desee tomar nota de la promulgación de legislación basada en la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional por Malasia en 2005 y de legislación basada en la Ley Modelo sobre Conciliación Comercial Internacional por Montenegro también en 2005.

53. Se expresó preocupación acerca de la aplicación de los textos de la CNUDMI. Sin embargo, recientemente se han promulgado muchas leyes basadas en las leyes modelo de la CNUDMI sobre arbitraje y conciliación y comercio electrónico.

54. La Secretaría agradecería mucho recibir información actualizada de los Estados sobre la promulgación de legislación basada en textos de la CNUDMI, y recibiría con agrado sugerencias en cuanto a la manera de comprobar la influencia de esos textos.

55. El orador señala a la atención de la Comisión la "Cronología del depósito de instrumentos" que figura en el documento A/CN.9/723 y sugiere que, para más concisión, ese cuadro no se incluya en documentos sucesivos.

56. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que la Secretaría desea que todos los Estados le informen cuando su legislación se modifique sobre la base de los textos de la CNUDMI, a fin de recoger las modificaciones, en su totalidad o en parte, en los futuros textos que elabore la Comisión.

Coordinación y cooperación

a) Generalidades (A/CN.9/725)

57. El **Sr. Lemay** (Secretaría), presentando el documento A/CN.9/725, señala que en él se proporciona información sobre la cooperación entre la CNUDMI y otras organizaciones que actúan en el ámbito del derecho mercantil internacional, entre ellas el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. También se informa acerca de la participación de la Secretaría en la labor de otras entidades, entre ellas la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, el Banco Mundial, la Unión Europea, la Organización Internacional para el Derecho del Desarrollo y la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa.

b) Coordinación en el ámbito de las garantías reales (A/CN.9/720)

58. El **Sr. Bazinas** (Secretaría), al presentar el documento A/CN.9/720, dice que en 2008 la Comisión pidió a la Secretaría que colaborara con la Mesa Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y la secretaría del UNIDROIT en la preparación de un documento en el que se explicara la relación entre los textos de la CNUDMI, de la Conferencia de La Haya y del UNIDROIT en materia de garantías reales, textos estos que se superponen en cierta medida; ese mandato se renovó en 2009. En el documento A/CN.9/720 figura ese trabajo, en el que se aclara que los Estados pueden adoptar todos los textos sin crear conflictos de leyes.

59. La Secretaría espera que la Comisión apruebe el documento como publicación de las Naciones Unidas.

60. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América), tras acoger con satisfacción el documento A/CN.9/720, indica que puede haber una superposición entre la Ley Modelo del UNIDROIT sobre el Arrendamiento y el Protocolo sobre Cuestiones Específicas de los Elementos de Equipo Aeronáutico, del Convenio relativo a Garantías Internacionales sobre Elementos de Equipo Móvil, y entre el Convenio del UNIDROIT sobre el Arrendamiento Financiero Internacional y la Ley Modelo del UNIDROIT sobre el Arrendamiento.

61. Con respecto al Convenio del UNIDROIT sobre las Normas de Derecho Material aplicables a los Valores Intermediados, en la columna titulada "Operaciones o cuestiones abarcadas" de la página 11 del documento A/CN.9/720 se hace referencia únicamente a "valores depositados en poder de un intermediario"; sin embargo, el orador cree entender que el Convenio también abarca operaciones o cuestiones relacionadas con valores no intermediados.

62. El **Sr. Estrella Faria** (Observador del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT)), en respuesta a la primera observación formulada por el delegado de los Estados Unidos de América, señala que en la columna titulada "Principales exclusiones y limitaciones" de la página 9 del documento A/CN.9/720 se hace referencia a "Grandes equipos aeronáuticos, salvo que las partes convengan en someterse al régimen".

63. En cuanto a la segunda observación, acerca de los valores no intermediados, la cuestión planteada es de carácter técnico y está dispuesto a examinarla con la secretaría de la CNUDMI. En todo caso, no tiene entendido que el Convenio del UNIDROIT en cuestión también abarque las operaciones o cuestiones relacionadas con valores no intermediados. Puede ser solo una cuestión de terminología.

64. El orador espera que, a su debido tiempo, se elaboren otros documentos de esa índole, basados en esfuerzos de colaboración.

65. La **Sra. Sabo** (Canadá), tras acoger el documento con agrado, dice que es resultado de la clase de colaboración que la Comisión ha venido promoviendo. Su delegación espera que se resuelvan las cuestiones pendientes y que el documento se publique pronto.

66. También espera que, a su debido tiempo, se elaboren otros documentos de esa índole, basados en esfuerzos de colaboración.

67. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión), en respuesta a las observaciones finales del Observador del UNIDROIT y la delegada del Canadá, dice que no necesariamente habrá otros documentos como el que está en examen en esos momentos, cuyo propósito es disipar las dudas planteadas en torno a textos emanados de diferentes organizaciones que trabajan en ámbitos similares. Sin embargo, la Secretaría espera seguir colaborando con otras organizaciones, y no solo con el fin de disipar esa clase de dudas.

68. **El Presidente** sugiere que la Comisión apruebe la publicación del documento una vez que se aclaren las cuestiones planteadas por el delegado de los Estados Unidos de América.

69. *Así queda acordado.*

c) Informes de otras organizaciones internacionales

70. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) recuerda que el Observador de la UNCTAD y el Observador del Comité Marítimo Internacional ya presentaron informes.

71. El **Sr. Estrella Faria** (Observador del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT)), tras señalar la subsección II.A.1 del documento A/CN.9/725, en que se reseñan diversas actividades recientes del UNIDROIT, dice que en 2012 este solicitará a la Comisión que apruebe la tercera edición de los Principios sobre los contratos comerciales internacionales.

72. Al referirse a la labor sobre la preparación de un proyecto de protocolo del Convenio relativo a Garantías Reales Internacionales sobre Elementos de Equipo Móvil (Convenio de Ciudad del Cabo) en relación con cuestiones específicas de los bienes espaciales, el orador anuncia que del 27 de febrero al 9 de marzo de 2012 se celebrará en Berlín una conferencia diplomática para la aprobación del proyecto de protocolo.

73. Desde la primera reunión de su Comité sobre los mercados emergentes, el UNIDROIT ha venido preparando una guía legislativa sobre principios y normas para la compraventa de valores en los

mercados emergentes. Se espera que la segunda reunión del Comité tenga lugar los días 28 y 29 de marzo de 2012 en uno de los Estados miembros del UNIDROIT con mercado emergente.

74. En lo que respecta a la elaboración de una ley modelo sobre compensación global por saldos netos de instrumentos financieros, cuestión prioritaria para el UNIDROIT, en abril de 2011 se celebró en Roma la primera reunión de un grupo de expertos de los bancos centrales, los organismos de reglamentación, los círculos académicos y las instituciones financieras. En septiembre de 2011 se celebrará una segunda reunión, y el orador espera que la secretaría de la CNUDMI esté representada en esa ocasión, habida cuenta de la cooperación establecida entre el UNIDROIT y la CNUDMI en cuestiones relativas a la insolvencia.

75. De las consultas celebradas entre el UNIDROIT y la FAO se desprende que el Instituto podría contribuir a la preparación de directrices sobre los aspectos jurídicos de los contratos de largo plazo en materia de inversión en la producción agrícola, y de las celebradas entre el UNIDROIT y el Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola, que el Instituto podría contribuir a la formulación de políticas y directrices legislativas o contractuales encaminadas a facilitar la inserción de los agricultores de los países en desarrollo en las cadenas de valor integradoras. El UNIDROIT tiene la intención de organizar un coloquio en Roma en noviembre de 2011, entre otras cosas con objeto de promover las inversiones en agricultura en los países en desarrollo, la inserción de los pequeños agricultores en las cadenas de valor integradoras y la movilización de capital para la financiación de la producción agrícola.

76. En las consultas con la FAO también se ha puesto de manifiesto la posibilidad de elaborar un proyecto del UNIDROIT y la CNUDMI relacionado con planes agrícolas de gran escala en los países en desarrollo.

77. El UNIDROIT viene estudiando la posibilidad de emprender trabajos en la esfera de la responsabilidad de terceros en relación con el mal funcionamiento de los Sistemas Mundiales de Navegación por Satélite y espera celebrar consultas al respecto en noviembre.

78. El UNIDROIT, que está dispuesto a seguir colaborando con la CNUDMI, asigna gran importancia a la cooperación entre las dos organizaciones, especialmente en momentos de graves restricciones de recursos.

79. El **Sr. Tata** (Observador del Banco Mundial) agradece a la CNUDMI, en nombre de su institución, por su colaboración en esferas como el establecimiento de marcos jurídicos en materia de contratación pública, arbitraje y conciliación, insolvencia transfronteriza y microfinanciación.

80. El Banco Mundial aprecia enormemente la cooperación de la CNUDMI en lo que respecta a la elaboración de regímenes eficaces de las operaciones garantizadas, así como el apoyo de la Comisión a su Equipo de Tareas sobre los Regímenes de la Insolvencia y los Derechos de los Acreedores y los Deudores.

81. El Banco Mundial también reconoce ampliamente la buena disposición de la Secretaría en lo que concierne a individualizar y reunir los conocimientos técnicos especializados necesarios para apoyar la aplicación de los textos de la CNUDMI.

d) Organizaciones gubernamentales y no gubernamentales internacionales invitadas a asistir a los períodos de sesiones de la CNUDMI y de sus grupos de trabajo

82. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión), con referencia a la invitación de organizaciones no gubernamentales, indica que en el sitio web de la CNUDMI se ha establecido una sección protegida por contraseña que se actualiza periódicamente, y que únicamente pueden consultar las misiones permanentes autorizadas, en la que figuran los detalles de todas las organizaciones no gubernamentales representadas en esos momentos en los períodos de sesiones de los grupos de trabajo.

83. Desde la celebración del período de sesiones de 2010 de la Comisión, se han añadido a la lista de organizaciones no gubernamentales invitadas a los períodos de sesiones de la CNUDMI y de sus grupos de trabajo las siguientes organizaciones: Centro Regional de Arbitraje de Teherán (uno de los centros de arbitraje establecidos con los auspicios de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana), National Center for Technology and Dispute

Resolution (NCTDR), International Technology Law Association, Civil Law Initiative (Fondation pour le droit continental), International Federation of Purchasing and Supply Management (IFPSM) y Association Droit & Méditerranée (Jurimed).

84. **El Presidente**, tras invitar a los participantes a formular observaciones acerca de las organizaciones mencionadas que se han añadido, indica que estas se considerarán aceptadas si no se formulan objeciones.

85. El **Sr. Bellenger** (Francia), dice que no tiene conocimiento de la sección protegida por contraseña del sitio web de la CNUDMI y pide más información al respecto.

86. La delegación de Francia desea que se le informe antes de los períodos de sesiones de los grupos de trabajo acerca de las organizaciones no gubernamentales invitadas. Se sorprende que en el sitio web de la CNUDMI no figure el documento sobre el mecanismo para informar a los Estados del envío de invitaciones a las organizaciones no gubernamentales, que ha tardado tres años en prepararse.

87. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que el documento sobre ese mecanismo puede consultarse en el sitio web de la CNUDMI.

88. Al respecto, hace referencia a los párrafos 9 y 10 del anexo III del informe de la CNUDMI sobre su 43º período de sesiones (documento A/65/17).

Se levanta la sesión a las 17.00 horas.

Acta resumida de la 939ª sesión, celebrada en el Centro Internacional de Viena, Viena, el miércoles 6 de julio de 2011, a las 9.30 horas.

[A/CN.9/SR.939]

Presidente: Sr. Moollan (Mauricio)

Se declara abierta la sesión a las 10.00 horas.

Elección de la Mesa (*continuación*)

1. El **Sr. Rha** (República de Corea), haciendo uso de la palabra en nombre del Grupo de los Estados de Asia, propone la candidatura del Sr. Chong (Singapur) al cargo de Relator.

2. El **Sr. Watanabe** (Japón) y la **Sra. Manglatanakul** (Tailandia) secundan la propuesta.

3. *Por aclamación, el Sr. Chong (Singapur) queda elegido Relator.*

Otros asuntos

4. El **Sr. Hwang** (República de Corea) expresa su reconocimiento a la Comisión por haber decidido establecer un centro regional de la CNUDMI para Asia y el Pacífico en la República de Corea y afirma que dicho centro colaborará con los países de la región en lo que respecta a la aprobación y aplicación de las normas de la CNUDMI, así como a velar por su interpretación uniforme.

5. La República de Corea, que en muy poco tiempo ha pasado de ser un país muy pobre a convertirse en un importante asociado en el comercio mundial y Estado donante, está decidida a colaborar para acrecentar la prosperidad mundial transmitiendo su experiencia a otros países, para lo cual el centro regional de la CNUDMI será un instrumento ideal.

6. El Gobierno de la República de Corea ayudará al centro regional de la CNUDMI para Asia y el Pacífico a servir de modelo para futuros centros en otras regiones.

Coordinación y cooperación (*continuación*)

d) Organizaciones gubernamentales y no gubernamentales internacionales invitadas a asistir a los períodos de sesiones de la CNUDMI y de sus grupos de trabajo (*continuación*)

7. **El Presidente**, recordando las deliberaciones sostenidas en la sesión anterior, dice que la Secretaría volverá a enviar a todos los Estados Miembros la contraseña de la sección protegida del sitio web de la CNUDMI en la que figuran los detalles de todas las organizaciones no gubernamentales invitadas en esos momentos a enviar representantes a los períodos de sesiones.

8. La Secretaría también incorporará en el sitio web documentos relacionados con los métodos de trabajo de la Comisión.

9. Una cuestión que todavía queda por resolver es la concerniente al párrafo 10 del Anexo III del informe de la Comisión sobre su 43º período de sesiones (documento A/65/17), en que se establece el procedimiento que regula la participación de las organizaciones no gubernamentales en los períodos de sesiones de los grupos de trabajo. Algunas delegaciones creen que esa disposición exige que la Secretaría informe a los Estados Miembros por adelantado de la participación de organizaciones no gubernamentales en cada período de sesiones de determinado grupo de trabajo. Se podría transar —aunque tal vez no siempre sería factible— solicitando a la Secretaría que informara a los Estados Miembros sobre las organizaciones que se harían representar en el período de sesiones de un grupo de trabajo que empezara a trabajar en un nuevo proyecto. En todo caso, debería informarse a las delegaciones cada vez que se añada una nueva organización a la lista que lleva la Secretaría. En ese momento los Estados Miembros podrían presentar objeciones, las que, conjuntamente con la información proporcionada en tiempo real en el sitio web, servirán para cumplir el requisito establecido en ese párrafo.

10. Otra cuestión pendiente es decidir si la información relativa a la participación de las organizaciones no gubernamentales debería distribuirse antes de convocar los períodos de sesiones de los grupos de trabajo, o si sería suficiente que la Comisión la recibiese una vez por año.

11. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) recuerda que el sitio web que contiene la lista de las

organizaciones no gubernamentales invitadas a los períodos de sesiones de los grupos de trabajo fue creado por solicitud de la Comisión en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 10, y que esa lista se actualiza en tiempo real. También podrían enviarse notas verbales a los Estados Miembros si lo desea la Comisión, aunque esa no sería necesariamente una manera más segura de mantenerlos al corriente del asunto. La Comisión debería abstenerse de iniciar un proceso de consultas antes de dirigir una invitación a determinada organización, ya que, si esta ha expresado el deseo de participar en el período de sesiones de un grupo de trabajo poco tiempo antes de que comience, eso haría imposible que participara efectivamente en él. Naturalmente, la Comisión o un grupo de trabajo siempre podrán oponerse a la presencia de representantes de una organización no gubernamental, en cuyo caso la invitación podrá retirarse.

12. **El Presidente** insta a la Comisión a que tenga presente el riesgo de perder la participación de especialistas de las organizaciones no gubernamentales en cuestiones jurídicas debido a los prolongados procedimientos de aprobación.

13. El **Sr. Bellenger** (Francia) señala que el procedimiento propuesto por la Secretaría deja mucho que desear en materia de transparencia. Se crearía una situación poco práctica en la cual las delegaciones se verían obligadas a consultar una lista de alrededor de 250 organizaciones no gubernamentales invitadas anteriormente a los períodos de sesiones de los grupos de trabajo y deducir luego cuáles podrían hacer aportes útiles en determinados períodos de sesiones siguientes.

14. El orador propone que los nombres de las organizaciones invitadas se distribuyan por correo electrónico en una lista de contacto a todos los interesados. La interpretación de su delegación acerca del párrafo 10 es que la información sobre la participación de esas organizaciones debe hacerse llegar a los Estados Miembros antes de los períodos de sesiones; en efecto, ¿cómo podría oponerse un Estado miembro a que participara una organización si no se le ha informado por adelantado al respecto?

15. **El Presidente** propone que la lista de organizaciones no gubernamentales que figura en el sitio web se desglose según el grupo de trabajo asignado.

16. El **Sr. Bellenger** (Francia) hace notar que la interpretación de su delegación acerca del párrafo 9 del Anexo III del documento A/65/17 evidentemente no se corresponde con la del Presidente, en particular en lo que concierne a la disposición que establece que la Comisión debe elaborar "una lista de otras organizaciones internacionales y organizaciones no gubernamentales con las que mantenga desde hace tiempo una relación de cooperación …". Su delegación entendió que la lista únicamente contenía los nombres de las organizaciones que han colaborado con la CNUDMI durante mucho tiempo, no de las que acaban de incorporarse. No obstante, si la mayoría de los miembros de la Comisión interpretan la disposición de una manera diferente, el orador lo aceptará.

17. **El Presidente** entiende que el párrafo 9 se refiere a las organizaciones que apoyarán a la CNUDMI como lo hicieron anteriormente.

18. La **Sra. Sabo** (Canadá) se suma a las observaciones formuladas por el representante de Francia e indica que su delegación no se ha enterado de la lista hasta el período de sesiones en curso de la Comisión, lo que indica claramente que existe un problema de comunicación. Si las actualizaciones de la lista se comunicaran electrónicamente, antes de cada período de sesiones de los grupos de trabajo o del establecimiento de un grupo de trabajo, a cada uno de los delegados que se ocupan de la labor de la CNUDMI en los gobiernos de los Estados Miembros, estos podrían entrar al sitio web de la CNUDMI y responder como es debido.

19. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) desea saber si los Estados Miembros aceptarían la opción de verificar los posibles cambios que se introduzcan en la lista en línea, con las organizaciones desglosadas por grupo de trabajo. De esa manera, la Secretaría cumpliría su obligación de informar a los Estados de las organizaciones participantes.

20. La Secretaría tiene mucho cuidado de no pasar por alto los canales diplomáticos, si bien, en algunos casos, las notas verbales enviadas a las misiones permanentes pueden tardar meses en llegar a las delegaciones. Se dispone de listas de contacto por correo electrónico en las que figuran algunos delegados y expertos; sin embargo, esas listas suelen cambiar y, si la Secretaría enviara un mensaje

electrónico a una dirección equivocada o cancelada, podría haber problemas. Las notas verbales constituyen un medio seguro de comunicación y también cumplen el requisito de notificación oficial.

21. **El Presidente** insta a la Comisión a que opte, o bien por el planteamiento propuesto por la Secretaría, teniendo en cuenta la propuesta de la delegación de Francia, o bien por el de las delegaciones de Francia y el Canadá.

22. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) indica que su delegación podría apoyar el planteamiento propuesto por la Secretaría si se tiene en cuenta el de la delegación de Francia.

23. El **Sr. Maradiaga Maradiaga** (Honduras), se suma a la propuesta de la Secretaría y opina que la CNUDMI siempre debe tener en cuenta su misión esencial.

24. El **Sr. Adensamer** (Austria) dice que, para su delegación, el sitio web descrito por el Secretario de la Comisión sería suficiente. No obstante, en interés de los Estados que desean obtener más información, en la nota verbal que se envía antes de cada período de sesiones de un grupo de trabajo tal vez se podrían mencionar las organizaciones invitadas a participar en calidad de observadoras, conjuntamente con el procedimiento para presentar objeciones.

25. **El Presidente** entiende que la Comisión desea aceptar la excelente sugerencia del representante de Austria.

26. *Así queda acordado.*

27. La **Sra. Escobar** (El Salvador) señala que el Anexo III del documento A/65/17 también versa sobre los métodos de trabajo de la Secretaría y sugiere que la información pertinente, que actualmente se halla dispersa en varios documentos, se reúna en un solo documento en formato impreso y electrónico.

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

28. La **Sra. Musayeva** (Secretaría) recuerda que desde 2007 la Comisión, en sus informes anuales a la Asamblea General, ha venido transmitiendo observaciones sobre la función que desempeña en el fomento del estado de derecho. Las observaciones son examinadas por la Sexta Comisión y por diversas dependencias de la Secretaría de las Naciones Unidas que se encargan de preparar los informes del Secretario General sobre diversos aspectos del estado de derecho.

29. En 2008 la Comisión informó de la función que desempeña en el fomento del estado de derecho en la esfera de las relaciones económicas internacionales y, en ese contexto, en lo que respecta al desarrollo ordenado del comercio internacional y a la buena gobernanza. En 2009, al informar sobre la función que desempeña en el fomento del estado de derecho a nivel internacional, la Comisión destacó los siguientes aspectos: su labor encaminada a promover la adhesión de los Estados a los instrumentos de derecho mercantil internacional, así como su aplicación efectiva e interpretación uniforme; su contribución a la solución pacífica e independiente de controversias sobre asuntos comerciales e inversiones por medio del fortalecimiento de mecanismos extrajudiciales como el arbitraje y la conciliación, y su labor de coordinación de las actividades de otras instituciones internacionales que se ocupan de temas de derecho mercantil internacional, a fin de evitar conflictos de normas e interpretaciones.

30. En 2010 la Sexta Comisión se concentró en el tema titulado “Legislación y prácticas de los Estados Miembros en relación con la aplicación del derecho internacional”, y en ese contexto la Comisión organizó una mesa redonda sobre el subtema titulado “Legislación y prácticas de los Estados Miembros en relación con la aplicación de los textos de la CNUDMI”. En esa ocasión la Vicesecretaria General se mostró preocupada por el enfoque fragmentario de las actividades de las Naciones Unidas en el ámbito del estado de derecho e hizo un llamamiento para que se integraran más en ellas los esfuerzos de la CNUDMI por fomentar el estado de derecho en las relaciones comerciales.

31. En el párrafo 12 de su resolución 65/21, relativa al informe de la CNUDMI sobre la labor realizada en su 43º período de sesiones, la Asamblea General, entre otras cosas, compartió la convicción de la Comisión 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”.

32. En el párrafo 10 de su resolución 65/32, titulada "El estado de derecho en los planos nacional e internacional", la Asamblea General invitó a la Comisión a que, en los informes que le presentara, siguiera formulando observaciones sobre sus funciones actuales en materia de promoción del estado de derecho.

33. En el párrafo 14 de esa resolución la Asamblea General decidió 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" e invitó a los Estados Miembros a que centraran sus observaciones durante el debate posterior de la Sexta Comisión en el subtema titulado "El estado de derecho y la justicia de transición en situaciones de conflicto o posteriores a un conflicto". Por consiguiente, en el informe que presentará a la Asamblea General, la Comisión tal vez desee destacar la pertinencia que tienen para las actividades de reconstrucción después de los conflictos sus trabajos en materia de arbitraje, conciliación y contratación pública, así como su posible labor futura en la esfera de las microfinanzas.

34. En el párrafo 13 de la misma resolución la Asamblea General decidió 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". En su siguiente período de sesiones la Comisión tal vez desee estudiar la manera de dar a conocer debidamente los aspectos pertinentes de su labor en la reunión de alto nivel.

35. El **Sr. Galindo Cruz** (México) considera esencial que la Comisión disponga de recursos suficientes para prestar asistencia a efectos de restablecer la legalidad en situaciones de conflicto o posteriores a un conflicto.

36. El **Sr. Al-Arwy** (Observador del Yemen), al que se suma el representante de México, opina que la CNUDMI puede contribuir considerablemente a la promoción del estado derecho en los planos nacional e internacional.

37. **El Presidente** considera que la Comisión desea tomar nota de la exposición que acaba de formular la representante de la Secretaría.

38. *Así queda acordado.*

Se suspende la sesión a las 11.00 horas y se reanuda a las 11.20 horas.

Otros asuntos (*continuación*)

39. El **Sr. Karbuczky** (Jefe del Servicio de Gestión de Conferencias de la ONUV) dice que hace poco tiempo el Secretario General solicitó que se economizara más aumentando la eficiencia, y que el Servicio de Gestión de Conferencias de la ONUV, cuyos servicios, especialmente en la esfera de la documentación, son objeto de una demanda cada vez mayor, pudo absorber alrededor del 20% de ese aumento por medio de la automatización y las tareas múltiples. No obstante, ya no es posible economizar más por esos medios.

40. Un modo de salvar la brecha entre la demanda y los recursos de que se dispone sería reducir el volumen de la documentación, ya sea preparando documentos más breves o menos documentos; al respecto, el Servicio de Gestión de Conferencias viene considerando la posibilidad de sustituir las actas resumidas por alguna otra alternativa.

41. La Comisión tiene derecho a actas resumidas, y la decisión de continuar con ellas o de suspenderlas es de su exclusiva incumbencia. Cabe observar, sin embargo, que en 1997 la Comisión sobre la Utilización del Espacio Ultraterrestre con Fines Pacíficos renunció a su derecho a actas resumidas y, en su lugar, empezó a recibir transcripciones sin editar de sus sesiones en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas. Recientemente, en 2011, dio un paso más y decidió prescindir de las transcripciones; durante un período de prueba, hasta 2015, únicamente se le proporcionarán grabaciones digitales con posibilidades de búsqueda, acompañadas de un *log* o registro, que se incorporarán a su sitio web conjuntamente con otro material útil. De esa manera, la Comisión estará ahorrando unos 80.000 dólares por año.

42. Si la CNUDMI siguiera el ejemplo de la Comisión sobre la Utilización del Espacio Ultraterrestre con Fines Pacíficos, se necesitaría una sola inversión inicial de 40.000 dólares, pero los gastos posteriores de mantenimiento del sistema serían insignificantes.

43. Una página de un acta resumida en los seis idiomas oficiales cuesta 1.300 dólares, y todos los años la Comisión genera de 15 a 20 actas resumidas de un promedio de 6 a 8 páginas. Además, la

publicación de las actas en los seis idiomas oficiales puede llevar varios meses. Las grabaciones digitales, por el contrario, se pueden obtener de inmediato, es decir, no solo ofrecen ventajas económicas.

44. No es necesario que se adopte una decisión al respecto inmediatamente, pero mucho se agradecería recibir las impresiones de los miembros de la Comisión.

45. **El Presidente** dice que, si entendió bien, la Comisión gasta unos 150.000 dólares por año en actas resumidas y, si estas se reemplazaran por transcripciones sin editar, los gastos se reducirían a la mitad.

46. El **Sr. Karbuczky** (Jefe del Servicio de Gestión de Conferencias de la ONUV) considera que las transcripciones sin editar muy bien podrían costar menos de la mitad de lo que cuestan las actas resumidas. Las grabaciones digitales, que de todos modos se vienen introduciendo a efectos de archivar la información, incluso serían menos costosas.

47. La **Sra. Sabo** (Canadá) desea saber cómo se busca la información en las grabaciones digitales. El Sr. Karbuczky mencionó que vienen acompañadas de un *log*, de modo que cabe suponer que se busca por el nombre de un orador o de un país, no por palabras clave ni por temas.

48. El **Sr. Karbuczky** (Jefe del Servicio de Gestión de Conferencias de la ONUV) dice que esa suposición es correcta. No obstante, la tecnología se viene desarrollando rápidamente, y es probable que, a su debido tiempo, sea posible realizar búsquedas usando palabras clave.

49. El **Sr. González** (Argentina) sugiere que se proporcione a la Comisión un informe por escrito sobre la cuestión, tal vez un documento de sesión. Mientras tanto, esta debe seguir disponiendo de actas resumidas.

50. **El Presidente** indica que, evidentemente, por el momento la Comisión no puede dar orientación alguna al Servicio de Gestión de Conferencias de la ONUV.

51. La **Sra. Keyte** (Reino Unido) aguarda con interés el debate que se celebrará el viernes acerca de cómo utilizar el tiempo de las delegaciones y el de la Secretaría de manera más eficiente y, por supuesto, ahorrar dinero.

52. El **Sr. Lebedev** (Federación de Rusia) se suma a lo expresado por el representante de la Argentina y sugiere que las delegaciones aguarden el documento de la Secretaría, que contendrá información detallada, antes de emprender un examen sobre el fondo de la cuestión. No deberían actuar precipitadamente.

53. **El Presidente** considera necesario examinar el procedimiento antes de decidir si vale la pena abordar cuestiones de fondo.

54. Cabe entender que la Secretaría podrá preparar un documento en el que se expliquen las diversas opciones.

55. La Comisión volverá sobre el asunto el viernes.

Resoluciones pertinentes de la Asamblea General

56. La **Sra. Musayeva** (Secretaría) señala las resoluciones de la Asamblea General 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), 65/22 (Revisión de 2010 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI), 65/23 (Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas: Suplemento relativo a las Garantías Reales sobre Propiedad Intelectual) y 65/24 (Tercera parte de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia).

57. En la resolución 65/21, la Asamblea General, entre otras cosas, encomió a la Comisión por haber finalizado y adoptado tres nuevas normas de derecho mercantil internacional; acogió con beneplácito que la Comisión hubiese aprobado un resumen de conclusiones sobre la cuestión de su reglamento y métodos de trabajo; solicitó al Secretario General que estudiara fórmulas para facilitar que el Anuario se publicara puntualmente, que se siguieran levantando actas resumidas de las sesiones de la Comisión 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, e hizo suyas las gestiones e iniciativas de la Comisión en materia de asistencia técnica.

58. En la resolución 65/22, la Asamblea General, entre otras cosas, recomendó la utilización del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, en su forma

revisada en 2010, para la solución de las controversias que surgieran en el contexto de las relaciones comerciales internacionales y solicitó al Secretario General que hiciera todo lo posible para que el Reglamento de Arbitraje, en su forma revisada en 2010, fuese ampliamente conocido y difundido.

59. En la resolución 65/23, la Asamblea General, entre otras cosas, solicitó al Secretario General que diera amplia difusión, en particular por medios electrónicos, al texto del Suplemento relativo a las Garantías Reales sobre Propiedad Intelectual y lo transmitiera a los gobiernos y a otros órganos interesados; recomendó que todos los Estados utilizaran el Suplemento para evaluar la eficiencia económica de su financiación garantizada por propiedad intelectual y que le prestasen la debida atención al revisar o promulgar su legislación en la materia, e invitó a los Estados que lo hubiesen hecho a que informaran a la Comisión en consecuencia, y recomendó que todos los Estados siguieran considerando la posibilidad de pasar a ser partes en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional y de aplicar las recomendaciones de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas*.

60. En la resolución 65/24, la Asamblea General, entre otras cosas, solicitó al Secretario General que transmitiera 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; recomendó que todos los Estados utilizaran la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia* para evaluar la eficiencia económica de sus regímenes de insolvencia y que prestaran la debida atención a la *Guía* al revisar o promulgar legislación relativa a la insolvencia, e invitó a los Estados que hubiesen utilizado la *Guía* a que informasen a la Comisión en consecuencia, y recomendó que todos los Estados siguieran considerando la posibilidad de aplicar la *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza* y que los jueces, los profesionales del ámbito de la insolvencia y otros interesados en los procedimientos de insolvencia transfronteriza siguieran prestando la debida atención a la *Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza*.

Otros asuntos (*continuación*)

61. La **Sra. Musayeva** (Secretaría) informa del programa de pasantías de la CNUDMI, que tiene por objeto dar a los abogados jóvenes la oportunidad de conocer la labor de la Comisión y de aumentar sus conocimientos en el ámbito del derecho mercantil internacional. Las pasantías no son remuneradas.

62. Para elegir a los pasantes la Secretaría recurre a una lista que lleva la ONUV a esos efectos. Cuando se dispone de un grupo suficiente de candidatos cualificados, la Secretaría trata de establecer una representación equitativa de hombres y mujeres y de las diversas regiones geográficas, teniendo en cuenta especialmente las necesidades de los países en desarrollo y los países con economía en transición.

63. Desde julio del año anterior participaron en el programa 17 personas, 11 de ellas mujeres y 12 de ellas provenientes de países en desarrollo y países con economía en transición.

64. Durante ese período la Secretaría tuvo dificultades para encontrar en la lista de pasantes de la ONUV candidatos idóneos de Estados de África y de América Latina y el Caribe y candidatos con conocimientos de árabe.

65. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) informa de una actividad de evaluación del rendimiento llevada a cabo por la Secretaría a lo largo de varios años para la que se formuló una clasificación numérica del rendimiento con fines de presupuestación. Se trata de una escala de calificaciones del uno al cinco, en la que uno es la peor calificación y cinco la mejor.

66. Las hojas de evaluación se enviaron a los miembros de la Comisión y seis de ellas se devolvieron en 2010. El promedio de calificaciones fue de 4,65.

Lugar y fecha de futuras reuniones

67. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) recuerda que se dieron instrucciones a la Secretaría de que economizara durante el bienio 2012-2013. Una opción es recortar el presupuesto para viajes asignado con objeto de enviar funcionarios a Nueva York a prestar servicios en las reuniones de la CNUDMI

que allí se celebran, desistiendo efectivamente de la práctica de alternar los períodos de sesiones de la Comisión y de sus grupos de trabajo entre Viena y Nueva York. Con eso se ahorrarían de 130.000 a 140.000 dólares por año.

68. La Secretaría no tendría problema alguno en celebrar los períodos de sesiones únicamente en Viena, pero algunos países solo tienen misiones permanentes en Nueva York, de modo que la participación en los períodos de sesiones podría ser mayor en ese lugar; por otra parte, para algunas organizaciones no gubernamentales es más fácil hacerse representar en las reuniones celebradas en Nueva York que en las de Viena. Asimismo, algunas dependencias y algunos sectores de las Naciones Unidas pertinentes para la labor de la CNUDMI, por ejemplo, los abocados a promover el estado de derecho, se encuentran en Nueva York, no en Viena.

69. Inicialmente se preveía que la Comisión celebrara períodos de sesiones en cinco regiones, a efectos de tener en cuenta la función que cumple ayudando a promover el comercio internacional en todo el mundo; es decir que la práctica actual de alternar sus períodos de sesiones entre Nueva York y Viena ya constituye una fórmula de avenencia en aras de reducir los costos.

70. El proyecto de presupuesto de la CNUDMI para 2012-2013 ya entraña una reducción drástica, pero el Secretario General pidió a la Comisión que economizara un 3% más. Además de los recortes del presupuesto de la Secretaría para viajes a fin de atender las reuniones de Nueva York, se viene proponiendo la reducción de otros presupuestos para viajes, de los presupuestos para sufragar servicios de consultores y expertos y de los presupuestos para la biblioteca y la impresión de documentos.

71. La Comisión acaba de escuchar una exposición verbal sobre la posibilidad de renunciar a su derecho a actas resumidas. Otro modo de economizar podría ser reducir el número de períodos de sesiones de los grupos de trabajo. Un período de sesiones de una semana de duración de uno de los grupos de trabajo cuesta de 130.000 a 140.000 dólares, cuantía semejante a la del presupuesto de la Secretaría para viajes a Nueva York.

72. La Comisión tal vez también debería considerar la posibilidad de reducir los servicios a que tiene derecho para sus períodos de sesiones de tres a dos semanas por año.

73. La Secretaría, que no puede influir en la decisión que en última instancia se adoptará en Nueva York, solo se enterará de esta en diciembre de 2011, de modo que habrá muy poco tiempo para preparar las reuniones de 2012. No obstante, hará todo lo que esté a su alcance por minimizar los inconvenientes resultantes formulando un plan de acción para el peor de los casos.

74. **El Presidente** observa que la práctica de alternar los períodos de sesiones de la Comisión y de sus grupos de trabajo entre Viena y Nueva York ayuda a realzar la posición de la CNUDMI en los dos lugares y a lograr una mayor participación en los períodos de sesiones. Si la Comisión desea continuar con esa práctica, deberá ponerse de acuerdo sobre otras medidas para contraer su presupuesto que no sean celebrar sus períodos de sesiones solo en Viena.

75. El **Sr. Maradiaga Maradiaga** (Honduras) señala que si los períodos de sesiones se celebraran únicamente en Viena, algunos países en desarrollo que solo pueden permitirse mantener misiones permanentes en Nueva York quedarían marginados. En consecuencia, todos los miembros de la Comisión deberían promover la práctica de alternar los períodos de sesiones entre los dos lugares frente a sus representantes ante las Naciones Unidas en Nueva York.

Se levanta la sesión a las 12.30 horas.

Acta resumida de la 940ª sesión, celebrada en el Centro Internacional de Viena, Viena, el miércoles 6 de julio de 2011, a las 14.00 horas.

[A/CN.9/SR.940]

Presidente: Sr. Moollan (Mauricio

Se declara abierta la sesión a las 14.15 horas.

Elección de la Mesa (*continuación*)

1. **El Presidente** invita al Grupo de los Estados de Europa Oriental a proponer un candidato para el cargo de Vicepresidente de la Comisión.

2. El **Sr. Lebedev** (Federación de Rusia), haciendo uso de la palabra en nombre del Grupo de los Estados de Europa Oriental, propone la candidatura del Sr. Jezewski (Polonia) al cargo de Vicepresidente de la Comisión.

3. *Por aclamación, el Sr. Jezewski (Polonia) queda elegido Vicepresidente.*

Lugar y fecha de futuras reuniones (*continuación*)

4. **El Presidente**, refiriéndose a la propuesta del Secretario General de que la Comisión deje de celebrar períodos de sesiones en Nueva York, dice que una posible respuesta sería indicar que, si bien los miembros de la Comisión comprenden las restricciones presupuestarias a que hacen frente las Naciones Unidas, se oponen unánimemente a suspender los períodos de sesiones en Nueva York. Una medida de esa índole haría más difícil garantizar la plena representación de los Estados, tanto en las sesiones plenarias como en las reuniones de los grupos de trabajo, lo que obraría en detrimento de la función central de la Comisión de armonizar el derecho mercantil internacional. También socavaría la opinión que se tiene de la Comisión y de su labor.

5. No obstante, reconociendo la necesidad de reducir los gastos, la Comisión tal vez desee proponer otra opción, a saber, abreviar el tiempo total asignado a sus reuniones, pasando de 15 a 14 semanas por año, con lo cual se ahorrarían 130.000 dólares por año, cuantía análoga a la que se ha previsto economizar suprimiendo los períodos de sesiones en Nueva York. Si la Comisión decide formular esa propuesta, debería presentarla a la Quinta Comisión como variante, en vez de suprimir las reuniones, y no como medida adicional; sería lamentable que la Comisión perdiera una semana de reuniones además de su presupuesto para viajes.

6. La **Sra. Sabo** (Canadá) indica que su delegación apoya los esfuerzos de las Naciones Unidas por recortar los gastos y reconoce que no hay más remedio que reducir los presupuestos de la División de Derecho Mercantil Internacional y de la CNUDMI. Por consiguiente, solo apoyará la declaración de que la Comisión se opone unánimemente a la supresión de las reuniones en Nueva York si se realizan economías en otros sectores.

7. La oradora acoge con agrado la propuesta de abreviar el tiempo total asignado a las reuniones de la Comisión; un modo de conseguirlo es disminuir la frecuencia de los períodos de sesiones de los grupos de trabajo. Si el Grupo de Trabajo sobre Garantías Reales finalizara su proyecto actual en 2012, su período de sesiones siguiente podría aplazarse un año. También puede ser conveniente abstenerse de iniciar proyectos en tiempos de restricciones presupuestarias.

8. Otro modo de economizar sería enviar menos funcionarios de la Secretaría a los períodos de sesiones de Nueva York. En un lapso de dos años, el costo de enviar un funcionario a Nueva York es de unos 16.600 dólares. Sin embargo, es importante que los grupos de trabajo dispongan de suficiente apoyo de la Secretaría. En la mayoría de los casos, en un período de sesiones de un grupo de trabajo bastan dos funcionarios: un oficial jurídico superior que actúe de Secretario y otro oficial jurídico de menos experiencia. Por lo general no es necesario que haya más de dos funcionarios presentes.

9. **El Presidente** afirma que reducir el número de períodos de sesiones de los grupos de trabajo es, efectivamente, un modo de abreviar el tiempo total asignado a las reuniones de la Comisión. No obstante, una propuesta más general de reducirlo una semana le dará más flexibilidad para decidir cómo utilizar el tiempo restante. Por ejemplo, si en determinado año la Comisión no necesita un período de sesiones de tres

semanas de duración, puede decidir, en cambio, utilizar parte del tiempo para las reuniones de los grupos de trabajo.

10. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) indica que, aun cuando se autorice a la Comisión a conservar su presupuesto para viajes a fin de celebrar períodos de sesiones en Nueva York, de todas maneras habrá que reducir los gastos enviando a menos funcionarios de la Secretaría. En los últimos años las variaciones de los tipos de cambio han aumentado el costo de los viajes desde Viena y es probable que esa tendencia continúe. La Secretaría ya ha intentado reducir los gastos de viajes de los funcionarios, por ejemplo, organizando dos períodos de sesiones consecutivos de los grupos de trabajo, y seguirá esforzándose en ese sentido. De todos modos, habría que seguir disponiendo de cierto grado de flexibilidad, de manera que, por ejemplo, si fuera necesario enviar a un período de sesiones a tres funcionarios, en vez de dos, pudiera atenderse a esa necesidad.

11. **El Presidente** sugiere que la Comisión examine otros medios de reducir el costo de cada uno de los períodos de sesiones que se celebren en Nueva York. Con todo, resulta difícil cuantificar por adelantado las economías que se podrían realizar, ya que el volumen de trabajo puede variar enormemente de un período de sesiones a otro. Por la misma razón, debe poderse actuar con flexibilidad en lo que respecta a los niveles de dotación de personal.

12. El **Sr. González** (Argentina) observa que en ciertos sectores se tiende a olvidar que la CNUDMI es un órgano intergubernamental y que, como tal, no solo se ocupa de cuestiones técnicas, sino también de asuntos de carácter político y financiero. La propuesta en examen tendría un impacto considerable en su labor, razón por la cual cabe lamentar que no se haya preparado ningún documento de trabajo con información detallada y cifras en apoyo de sus deliberaciones. Por el contrario, la Comisión se ve obligada a basar su examen en información comunicada verbalmente. No existe ningún argumento claro para apartarse de la práctica de alternar los períodos de sesiones entre Nueva York y Viena. En consecuencia, la delegación de su país se suma a la propuesta de que la Comisión transmita al Secretario General su apoyo unánime a continuar con esa práctica.

13. La delegación de la Argentina conviene en que, al responder al Secretario General, la Comisión proponga abreviar el tiempo total asignado a sus reuniones, pasando de 15 a 14 semanas por año. Con todo, esa medida no bastaría por sí misma para solucionar el problema más general de la financiación de su labor, razón por la cual la respuesta a la propuesta del Secretario General debería abarcar algunos otros puntos.

14. En primer lugar, el período de sesiones en curso ha mostrado que la mayor parte de la labor puede concluirse en mucho menos tiempo que las tres semanas que normalmente se asignan a las sesiones plenarias. Por consiguiente, la Comisión debería adoptar la decisión inmediata de reducir la duración normal de sus períodos de sesiones plenarias a dos semanas, e incluso podría hacer la prueba de programar un período de sesiones de una semana o una semana y media de duración.

15. En segundo lugar, debería examinarse la práctica de la Comisión de celebrar dos períodos de sesiones de cada grupo de trabajo todos los años. En el caso de los grupos de trabajo que poseen un mandato claro, se justifica que celebren dos períodos de sesiones por año, pero no en otros casos. El número de períodos de sesiones que necesita cada grupo de trabajo debe determinarse año tras año.

16. En tercer lugar, resulta sorprendente que únicamente se haya hecho una evaluación parcial de las actividades de los grupos de trabajo en el período de sesiones en curso. Debería realizarse un análisis más amplio, incluso de la cuestión de la financiación, con objeto de establecer una estrategia coherente para la labor futura de la Comisión. Por ejemplo, si esta deseara encomendar a un grupo de trabajo el examen de la cuestión de las microfinanzas, deberían suspenderse las actividades de otro. Los proyectos deberían tener plazos claros, de manera que los trabajos correspondientes no continuaran durante años sin arrojar resultados. En su siguiente período de sesiones la Comisión debería emprender un debate estratégico basado en esos lineamientos con miras a limitar el número de reuniones de los grupos de trabajo.

17. Por último, el número actual de funcionarios de la Secretaría es apropiado. No debería disminuirse, dado que todos los funcionarios ya tienen un volumen total de trabajo. Por otra parte, como lo ha indicado

el Presidente, es difícil determinar por adelantado cuántos funcionarios se necesitarán para cada período de sesiones. Así pues, la microgestión de los niveles de dotación de personal es inadmisible.

18. **El Presidente** plantea la posibilidad de que la Comisión haga una distinción entre la necesidad inmediata de ahorrar 130.000 dólares por año y la idea de llevar a cabo un examen estratégico encaminado a determinar otros posibles ahorros. Un examen de esa índole es, naturalmente, conveniente y necesario, pero debe ser un asunto interno de la Comisión. Si se ofrece realizarlo en esos momentos, se pueden crear falsas expectativas de que pronto se vayan a determinar otras posibilidades de recortar drásticamente los gastos.

19. La **Sra. González Lozano** (México) dice que deben seguirse alternando los períodos de sesiones en Nueva York y en Viena. Al mismo tiempo, la CNUDMI ha de cumplir el papel que le corresponde en los esfuerzos por reducir el presupuesto de las Naciones Unidas. En ese contexto, su delegación apoya la propuesta de abreviar el tiempo asignado a las reuniones de la Comisión, pasando de 15 a 14 semanas por año. También apoya la propuesta formulada por el delegado de la Argentina en el sentido de que se lleve a cabo un examen de amplio alcance centrado en la estrategia, y no únicamente en reducir costos. Los colegas de las Comisiones Quinta y Sexta deberían estar al corriente de las cuestiones en examen.

20. Por otra parte, la Comisión podría considerar la posibilidad de pedir a los grupos de trabajo que estudiaran más a fondo la organización de su propia labor. En algunos casos, la celebración de consultas oficiosas podría ser una forma apropiada de avanzar.

21. En lo que respecta al número de funcionarios de la Secretaría que asisten a las reuniones en Nueva York, la delegación de México acoge con beneplácito las gestiones emprendidas para atender con más eficiencia y eficacia a las necesidades de los grupos de trabajo, como lo ha indicado el Secretario.

22. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) dice que su delegación encomia los esfuerzos que realizan las Naciones Unidas por aumentar la eficiencia y reducir los gastos. No obstante, la propuesta de cambiar la práctica acostumbrada de alternar los períodos de sesiones de la CNUDMI entre Nueva York y Viena suscita importantes cuestiones de política, razón por la cual han de buscarse otras maneras de economizar.

23. La propuesta de abreviar el tiempo asignado a las reuniones de la Comisión de 15 a 14 semanas por año puede plantear un problema, ya que, en virtud del sistema de contabilidad de las Naciones Unidas, el ahorro resultante puede no acreditarse debidamente al presupuesto de la Comisión.

24. El **Sr. Olivencia Ruiz** (España) dice que, en tiempos de dificultades presupuestarias, resulta indispensable revaluar las prioridades. Sin embargo, el arreglo de "sede doble" para la CNUDMI está basado en un principio establecido hace mucho tiempo que es importante desde el punto de vista político y que no debería verse socavado por la situación presupuestaria. Por consiguiente, es preciso economizar en otros ámbitos, por ejemplo, abreviando el tiempo asignado a las reuniones o reduciendo la documentación o los gastos de viajes. Por otra parte, la Comisión debería concentrarse en mejorar sus métodos de trabajo y en utilizar el tiempo de que dispone de manera más eficiente con objeto de obtener máximos resultados con un mínimo de recursos.

25. La **Sra. Keyte** (Reino Unido), tras sumarse a las observaciones del delegado de España, dice que se ha pedido al sistema de las Naciones Unidas en su conjunto que reduzca su presupuesto el 3%. Sin embargo, no queda claro cuál es el porcentaje que se sugiere para la CNUDMI concretamente, ya que no se ha preparado ningún informe ni desglose de cifras en relación con el tema del programa en examen. Su delegación está de acuerdo con la propuesta de abreviar el tiempo asignado a las reuniones de la Comisión, pasando de 15 a 14 semanas por año. Podría economizarse más adoptando medidas sencillas para aumentar la eficiencia, entre ellas, iniciar las sesiones puntualmente, utilizar todo el tiempo de que se dispone y focalizar bien los programas de trabajo. Como lo ha indicado el Presidente, en esos momentos la Comisión no tiene por qué comprometerse a recortar otros gastos, aunque sí debería comprometerse a estudiar otras posibilidades de economizar en el futuro.

26. Es esencial trabajar en estrecha colaboración con los colegas de las Comisiones Quinta y Sexta y ponerlos al corriente de los esfuerzos emprendidos por la Comisión para aumentar la eficiencia. En el futuro inmediato, esta debería estudiar la posibilidad de

economizar más en concepto de viajes, asistencia de funcionarios a las reuniones y documentación. Por ejemplo, puede ahorrarse tiempo del personal y pueden reducirse los gastos de publicación preparando informes más breves sobre los períodos de sesiones de los grupos de trabajo. Esas medidas tal vez no redundarían en grandes ahorros, pero demostrarían a los colegas de Nueva York que la Comisión se aboca seriamente a la tarea de aumentar la eficiencia.

27. Por último, la oradora está de acuerdo en que la Comisión lleve a cabo un examen amplio de su estrategia para el futuro. Dicho examen debería ser integral, en el sentido de considerar la manera de lograr sus objetivos con la máxima eficiencia, en vez de reaccionar simplemente ante las solicitudes de recortar los gastos.

28. El **Sr. Phua** (Singapur) expresa el apoyo de su delegación a la práctica actual de alternar los períodos de sesiones entre Nueva York y Viena, particularmente porque su país no cuenta con una misión en esta última ciudad. Además, el arreglo de "sede doble" da un mayor realce a la labor de la Comisión. Con todo, es importante que las Naciones Unidas, incluida la CNUDMI, busquen el modo de obtener los mismos resultados con menos recursos, o mayores resultados con los mismos recursos. Su delegación vería con agrado que se realizara un análisis a fondo de las opciones para el futuro y sus repercusiones.

29. **El Presidente** pregunta a la Secretaría cómo podría prepararse un informe sobre la futura estrategia de la Comisión.

30. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que la Secretaría está dispuesta a preparar un documento con miras a facilitar las deliberaciones sobre la racionalización de la labor de la Comisión y presentarlo en el período de sesiones siguiente. No obstante, las decisiones de carácter presupuestario son adoptadas en Nueva York, no por la Comisión, y ya es demasiado tarde para influir en el presupuesto para el bienio 2012-2013.

31. La secretaría de la CNUDMI no tiene acceso directo a las deliberaciones de la Quinta Comisión en relación con el presupuesto, aunque ha recibido de sus colegas de Nueva York copias de documentos presupuestarios que indican que la reducción propuesta del presupuesto de la Comisión es del 63,5%. Eso es lo que se ahorraría dejando de celebrar reuniones de la Comisión y de sus grupos de trabajo en Nueva York.

32. También se ha propuesto que se reduzcan los gastos no relacionados con puestos de la División de Derecho Mercantil Internacional: se han asignado 60.000 dólares para la contratación de consultores a lo largo de dos años, lo que entraña una disminución del 23,6%; para la contratación de expertos se han asignado 180.000 dólares, lo que equivale a una reducción de casi el 18%; los recursos para viajes en general ascienden a 94.000 dólares, es decir, se han reducido el 20%; la cuantía asignada a servicios por contrata como el de mantenimiento de computadoras ha disminuido el 6,5%, ya que ha pasado a 99.000 dólares, y el presupuesto para suministros de oficina ha disminuido el 45%. Eso deja un escaso margen de maniobra; sería difícil economizar más sin eliminar puestos. Si bien la reducción presupuestaria solicitada por el Secretario General para el sistema de las Naciones Unidas en su conjunto es del 3%, los presupuestos propuestos para la División de Derecho Mercantil Internacional y la CNUDMI entrañan una disminución de más del 5%.

33. **El Presidente** dice que, si bien la Comisión no está facultada para adoptar decisiones presupuestarias, cabe encomiar el hecho de que se la consulte con respecto a los recortes propuestos. Sin embargo, a fin de responder a esas propuestas, necesita información apropiada transmitida por conducto de un informe oficial, y no simplemente en forma verbal. Además, el informe no solo debería centrarse en reducir los gastos, sino también en la cuestión más amplia de aumentar la eficiencia. Por ejemplo, es importante dar comienzo puntualmente a las reuniones a fin de no desperdiciar recursos para salas de conferencias.

34. El **Sr. González** (Argentina), recordando las observaciones formuladas por el delegado de los Estados Unidos, dice que, en su respuesta, la Comisión debería señalar que la propuesta de abreviar el tiempo asignado a sus reuniones ha de tenerse en cuenta correctamente. Además, los miembros de la Comisión deberían transmitir sus inquietudes a los colegas de las Comisiones Quinta y Sexta a fin de que estos pudieran apoyar la posición de la Comisión.

35. La respuesta no debería contener demasiados pormenores acerca de los recortes de gastos que se

pudiesen hacer; bastaría con dar seguridades de que la Comisión seguirá examinando la cuestión.

36. Si bien las decisiones relativas al presupuesto de la Comisión se adoptan en Nueva York, es esencial que esta contribuya al proceso presupuestario basándose en sus conocimientos especializados y su experiencia. Con ese fin, la Secretaría debería preparar un documento de trabajo para el período de sesiones siguiente a efectos de que la Comisión no tuviera que depender de información proporcionada verbalmente, y ese documento debería publicarse con suficiente antelación al período de sesiones a fin de que las delegaciones tuvieran tiempo de consultar a las autoridades en sus respectivas capitales. Debería tratarse de un documento integral en el que se propusiera una estrategia que redundara en beneficio de la Comisión y, a la vez, diera lugar a la reducción de gastos.

37. El **Sr. Kerma** (Egipto) dice que, en el clima de austeridad imperante, la Comisión es plenamente consciente de que tendrá que aceptar los recortes presupuestarios que le correspondan. Su delegación apoya las propuestas de economizar disminuyendo el tiempo asignado a las reuniones a 14 semanas por año y el número de documentos producidos. La Comisión también debería tratar de mejorar sus prácticas de trabajo. En ese período de sesiones, la creación de un grupo de redacción para trabajar en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública ha ahorrado tiempo en las sesiones plenarias y ha allanado el camino para llegar a un acuerdo.

38. La Comisión se enfrenta al reto de cumplir los objetivos establecidos en su mandato y, al mismo tiempo, esforzarse por mejorar sus métodos de trabajo en momentos de contracción de los recursos presupuestarios. Mejorar los métodos de trabajo redundará en una mayor eficiencia a largo plazo, pero eso no se podrá lograr sin invertir recursos a corto plazo. Es indispensable llevar a cabo un estudio a fondo sobre esa cuestión.

39. El **Sr. Bellenger** (Francia) dice que su delegación conviene en que se prepare un documento a fin de proporcionar a la Comisión la información necesaria para sus deliberaciones y ofrecer posibles soluciones.

40. En lo que respecta a la futura estrategia, el hecho de prestar apoyo a las actividades de seis grupos de trabajo entraña una carga pesada para la Secretaría; tal vez debería reducirse el número de grupos de trabajo. Por ejemplo, podrían suspenderse las actividades del Grupo de Trabajo sobre Garantías Reales en el futuro cercano, una vez concluido su proyecto en curso.

41. La **Sra. Addario Dávalos** (Paraguay) dice que debería mantenerse el arreglo de “sede doble” de la CNUDMI, aunque está claro que es necesario encontrar medios de economizar recursos.

42. Los miembros de la Comisión deberían consultar a sus homólogos de Nueva York y coordinar su enfoque de las cuestiones presupuestarias en las comisiones pertinentes de la Asamblea General.

43. La **Sra. Sabo** (Canadá) considera esencial evitar que se supriman puestos en la Secretaría como medio de economizar. Los miembros de la Secretaría ya se encuentran considerablemente presionados para poder cumplir todas las tareas que la Comisión espera de ellos; de hecho, algunas tareas se han encomendado a terceros, y algunos grupos de trabajo no pueden proseguir su labor porque la Secretaría se ve tan apremiada. Además, no es conveniente eliminar puestos desde el punto de vista de la planificación de la sucesión en los cargos y del perfeccionamiento del personal. La Secretaría debe contar con una buena combinación de funcionarios superiores y subalternos y con instrumentos idóneos para apoyar a la Comisión en el cumplimiento de su labor.

44. Cabe lamentar que no se haya presentado ningún documento oficial con cifras a efectos de facilitar unas deliberaciones documentadas acerca de las reducciones presupuestarias. La delegación del Canadá aguarda con interés la posibilidad de que en el período de sesiones siguiente se disponga de un informe que permita a la Comisión adoptar decisiones acerca de las prioridades, a la luz de los recursos de que se disponga.

45. **El Presidente**, refiriéndose a la ausencia de un informe detallado en ese período de sesiones, sugiere tener en cuenta que la Secretaría está reaccionando lo mejor que puede ante una situación en evolución.

46. El **Sr. Ghandi** (India) indica que el arreglo de “sede doble” debe mantenerse, aunque es importante procurar economizar en otros sectores. Al respecto, su delegación apoya la propuesta de abreviar el tiempo asignado a las reuniones de 15 a 14 semanas por año. Aguarda con interés que se presente un informe

pormenorizado, ya que los miembros de la Comisión necesitan hechos claros y cifras concretas. Sin ellos será difícil fundar la posición de esta frente a sus colegas de las Comisiones Quinta y Sexta.

47. El **Sr. Jezewski** (Polonia) sugiere que la Comisión procure incrementar la eficiencia de inmediato, aunque sea muy poco, a fin de dar una impresión favorable en Nueva York. El examen de la situación presupuestaria debe estar vinculado a un plan de largo plazo para la labor de la Comisión y para introducir posibles recortes de gastos.

48. La delegación del orador, que desearía contar con un informe preparado por la Secretaría, está a favor de la idea de que la Comisión disminuya el tiempo asignado a sus reuniones de 15 a 14 semanas por año.

49. El **Sr. Lebedev** (Federación de Rusia) dice que la CNUDMI no es el único órgano que tiene que pensar en hacer recortes presupuestarios; todo el sistema de las Naciones Unidas se ve afectado.

50. Es difícil presentar propuestas concretas sin contar con un documento de apoyo; no obstante, se han encontrado algunas opciones que no socavarían la eficacia de la labor de la Comisión.

51. Apartarse de principios establecidos hace mucho tiempo sería perjudicial no solo para la labor de la Comisión, sino también para su reputación como organismo de las Naciones Unidas encargado de estudiar los aspectos jurídicos de la economía internacional.

52. Las propuestas presentadas por las delegaciones son dignas de atención. Con todo, tal vez no deban mencionarse todas ellas en la respuesta de la Comisión a la propuesta del Secretario General. La Secretaría debería preparar un documento basado en las deliberaciones de la Comisión que no comprometiera a esta a efectuar recortes que pudiesen impedirle ejecutar debidamente el plan de trabajo convenido.

53. El **Sr. Maradiaga Maradiaga** (Honduras) dice que su delegación está de acuerdo en que continúe el arreglo de “sede doble” y apoya la propuesta de abreviar el tiempo asignado a las reuniones de la Comisión. Habida cuenta de que algunos grupos de trabajo tienen mandatos superpuestos, el hecho de fusionarlos puede coadyuvar a que aumente la eficiencia. La Secretaría podría asesorar acerca de los aspectos prácticos de una medida de esa índole.

54. El **Sr. Piedra** (Observador del Ecuador) destaca la importancia de que, cuando se presenten las opiniones de la Comisión a la Asamblea General, se haga hincapié en que la propuesta de dejar de celebrar períodos de sesiones en Nueva York socavaría la capacidad de algunos Estados para participar plenamente en la labor de la Comisión, particularmente los países en desarrollo que no cuentan con una misión en Viena.

55. En países como el Ecuador no se conoce mucho la labor de la CNUDMI; a veces esta se percibe como un club exclusivo para los países ricos en el que no se escucha la voz de los países en desarrollo. Si se hace más difícil que estos participen en sus deliberaciones, solo se conseguirá reforzar esa opinión.

56. **El Presidente** recomienda que se haga todo lo posible por explicar la posición de la Comisión a la Asamblea General y que los Estados hagan oír su voz en defensa de la propuesta de abreviar el tiempo asignado a sus reuniones. La Comisión se opone unánimemente a la propuesta de dejar de celebrar períodos de sesiones en Nueva York, no solo porque esa medida socavaría su labor y su reputación, sino también por principio: es esencial que los países en desarrollo puedan participar.

57. El Presidente cree entender que, en su respuesta a la propuesta del Secretario General, la Comisión desea aclarar que comprende la necesidad de hacer recortes presupuestarios y que ha pasado bastante tiempo deliberando sobre esa cuestión. Declararía su oposición unánime a la propuesta de dejar de reunirse en Nueva York y propondría, en cambio, abreviar el tiempo asignado a sus reuniones de 15 a 14 semanas por año, con lo cual se lograría ahorrar una cuantía equivalente que se debería reconocer como tal, aun cuando perteneciera a una parte diferente del presupuesto. La Comisión también daría a conocer su decisión de llevar a cabo un análisis más exhaustivo de sus métodos de trabajo y prioridades. No hay necesidad de indicar medidas concretas; estas se recogerían en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en el período de sesiones. Si no se aceptara la propuesta de la Comisión y se suprimieran los períodos de sesiones en Nueva York, se dispondrá de muy poco tiempo para reprogramar los previstos para 2012. La Comisión tal vez desee indicar en su respuesta que es consciente de esa posibilidad y que está dispuesta a abordarla, de ser necesario.

58. *Así queda acordado.*

59. La **Sra. Sabo** (Canadá) pregunta si hay algún problema que exija atención inmediata con respecto a la programación del período de sesiones siguiente del Grupo de Trabajo I.

60. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) observa que la Comisión ha decidido que el Grupo de Trabajo I celebre un solo período de sesiones en los 12 meses siguientes, no dos, como se indica en el programa de la Comisión (A/CN.9/711). Desde el punto de vista del presupuesto, lo más conveniente sería que ese período de sesiones se celebrara antes de fines de 2011. Tanto el Grupo de Trabajo I como el Grupo de Trabajo VI desean celebrar sus períodos de sesiones lo más tarde posible en 2011, lo que plantea el problema de evitar que coincidan las fechas. La Secretaría intentará resolver ese problema antes de que concluya el período de sesiones en curso de la Comisión. Las fechas de noviembre asignadas en esos momentos al Grupo de Trabajo III pueden ser una opción para reprogramar esas reuniones.

61. El **Sr. Loken** (Estados Unidos de América) observa que en esos momentos el Grupo de Trabajo I viene revisando la guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública con miras a concluir esa tarea. Sin embargo, su delegación considera que, en realidad, un grupo de trabajo no es el foro más apropiado para una labor de esa índole y, por lo tanto, ha apoyado la idea de que el Grupo de Trabajo I se reúna una sola vez antes del siguiente período de sesiones de la Comisión. Si, por razones presupuestarias imperiosas, se considera importante que se reúna en 2011, debería hacerlo lo más tarde posible en el año a fin de que dispusiera de más tiempo para seguir trabajando en el proyecto de guía.

62. El **Sr. González** (Argentina) dice que su delegación está a favor de que el Grupo de Trabajo I celebre un solo período de sesiones antes de que se reúna otra vez la Comisión. Si este se celebrara a fines de 2011, no habría que celebrar otro a comienzos de 2012. No obstante, debería adoptarse una decisión acerca del futuro del Grupo de Trabajo I después de su siguiente período de sesiones.

63. **El Presidente** cree entender que habrá un solo período de sesiones del Grupo de Trabajo I antes de fines de 2011 y ninguno a principios de 2012. La Comisión decidirá sobre el futuro del Grupo de Trabajo I en su período de sesiones siguiente. Como se ha llegado a un acuerdo acerca del camino que se seguirá, la Secretaría intentará determinar el calendario de los Grupos de Trabajo I y VI antes de que concluya el período de sesiones en curso de la Comisión.

Se suspende la sesión a las 15.55 horas y se reanuda a las 16.05 horas.

Función que desempeña la CNUDMI en el fomento del estado de derecho a nivel nacional e internacional (*continuación*)

64. *Se celebra una mesa redonda sobre el papel de las reformas del derecho comercial en la reconstrucción después de los conflictos y la utilización de los textos de la CNUDMI en ese contexto. Presentan ponencias los siguientes oradores: Sra. Judith Knieper (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit), Sra. Amanda Ashford (Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa) y Sr. Jernej Sekolec (Corte de Arbitraje Internacional de Londres).*

Se levanta la sesión a las 17.00 horas.

Acta resumida de la 941ª sesión, celebrada en el Centro Internacional de Viena, Viena, el viernes, 8 de julio de 2011, a las 9.30 horas.

[A/CN.9/SR.941]

Presidente: Sr. Moollan (Mauricio)

Se declara abierta la sesión a las 9.45 horas.

Aprobación del informe de la Comisión

1. **El Presidente** invita al Relator, Sr. Phua (Singapur), a que presente el proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 44º período de sesiones.

2. **El Sr. Phua** (Singapur), Relator, dice que los documentos A/CN.9/XLIV/CRP.1 y adiciones conformarán en su conjunto el informe de la Comisión. Dado que las adiciones 16, 17 y 21 siguen en preparación, la Comisión tiene ante sí las adiciones 1 a 15 y 18 a 20. Señala que, en la adición 7, el encabezamiento del capítulo se indica de forma incorrecta como parte VI.

3. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que, como de costumbre, las delegaciones deberían notificar por escrito cualquier error tipográfico y demás errores de forma. La Secretaría revisará el informe sin modificar el fondo, y este será objeto de revisión editorial oficial antes de su presentación a la Asamblea General de las Naciones Unidas.

A/CN.9/XLIV/CRP.1

4. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLIV/CRP.1.*

A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.1

5. **La Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que presentará comentarios en nombre de las delegaciones que participan en las deliberaciones sobre contratación pública y ya han regresado a sus capitales.

6. Con respecto a la primera oración del párrafo 12, para resolver el problema de que el significado de la frase “insertarse junto a las definiciones f) y g)” no es claro, se propone modificarla para que diga “Se convino asimismo en que en el artículo 2 figuraran nuevas definiciones de los conceptos de “precalificación” y “preselección”, que se insertarían junto a las definiciones f) y g)”.

7. En la última oración del párrafo 8 de la versión inglesa, se propone trasladar las palabras “were raised” al principio para que diga “Concerns were raised about [el resto se mantiene sin cambios]”.

8. Se propone modificar el párrafo 24 para que diga “La Comisión convino en que en el texto de la Guía se analizaran los riesgos de discriminación cuando se mencionaran métodos de producción concretos, señalando la prohibición de trato discriminatorio enunciada en el artículo 10 2).”

9. En cuanto al párrafo 40, se propone agregar una nueva oración al final que diga “Tras deliberar, no se mantuvo esta propuesta.”

10. **El Presidente** entiende que no hay objeciones a las modificaciones propuestas.

11. Queda aprobado el documento A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.1 en su forma revisada oralmente.

A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.2

12. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) indica que se propone modificar “requisitos pertinentes del Banco Mundial” en el párrafo 19 para que diga “requisitos pertinentes de los BMD (bancos multilaterales de desarrollo)”.

13. Se propone modificar el párrafo 22 para que diga: “La Comisión deliberó sobre la posibilidad de suprimir el término “escaso” en el párrafo, a fin de evitar confusión con otras disposiciones de la Ley Modelo que preveían un límite mínimo bajo, pero convino en mantener el enunciado actual, señalando que esta disposición se explicaría en la Guía”.

14. **El Presidente** entiende que no hay objeciones a las modificaciones propuestas.

15. La **Sra. Sabo** (Canadá) propone añadir, con fines de aclaración, la siguiente oración al final del párrafo 29: “Tras examinarla, se rechazó esta propuesta, ya que se consideró que el objeto de la contratación era una cuestión de hecho que no podía ajustarse fácilmente a una definición genérica y, por tanto, era mejor dejarla abierta y tratarla en la Guía”.

16. Así queda acordado.

17. La **Sra. Nicholas** (Secretaría), al referirse al párrafo 43, dice que se propone suprimir las palabras "a largo plazo" en la cuarta oración.

18. Se propone ampliar el párrafo 46 para que diga "Se señaló la necesidad de aclarar la terminología confusa de los artículos 63 a 68".

19. **El Presidente** entiende que no hay objeciones a esas propuestas.

20. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.2 en su forma revisada oralmente.*

A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.3

21. La **Sra. Nicholas** (Secretaría), señalando la segunda oración del párrafo 15, que dice "La Comisión decidió aplazar su decisión sobre esta propuesta.", indica que en el informe se aclarará que la propuesta de que se trata se ha aceptado.

22. En la última oración del párrafo 23, se propone insertar "[nombre del órgano independiente]" después de "proporcionará".

23. **El Presidente** dice que entiende que esas propuestas son aceptables.

24. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.3 en su forma revisada oralmente.*

A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.4

25. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice, con respecto al párrafo 13, que se propone agregar al final la siguiente oración: "Según otra opinión, el enunciado anterior implicaba la obligación de emplear el idioma inglés, lo cual no sería apropiado, y el texto revisado reflejaba las prácticas modernas, como el uso de las comunicaciones basadas en Internet".

26. En cuanto al párrafo 14, se propone agregar las palabras "de publicación internacional" en la segunda oración para que diga: "Se convino también en que en la Guía se describieran los posibles modos de cumplimiento de los requisitos de publicación internacional [el resto se mantiene sin cambios]".

27. Se propone modificar la primera oración del párrafo 15 para que diga lo siguiente: "La Comisión convino en que en la Guía a) se señalara que la disposición requeriría que la publicación se efectuara en un idioma que fuera comprensible para todos los posibles proveedores o contratistas en el contexto de la contratación pertinente y b) se avisara a los Estados promulgantes de que en la OMC [el resto se mantiene sin cambios]". Se suprimirá la última oración.

28. En el párrafo 17, se debería modificar la primera parte de la oración para que diga "La Comisión convino en sustituir el párrafo 2) por el siguiente texto: 'La entidad adjudicadora [el resto se mantiene sin cambios]'".

29. En cuanto al apartado 40 2), se propone modificar "una apelación" para que diga "una solicitud o apelación".

30. En cuanto a la primera oración del párrafo 42, se propone insertar ", a reserva de las aclaraciones terminológicas" después de "concebidas en términos como los siguientes".

31. En cuanto al párrafo 47, se propone insertar las palabras "appeal and" antes de "or appellant" en la versión inglesa.

32. En el párrafo 49 de la versión inglesa, el sustantivo "reference" debería estar en plural —"references".

33. En el párrafo 50, se debería sustituir la frase "podrá presentar a la entidad adjudicadora una solicitud" por "podrá presentar al [nombre del órgano independiente] una solicitud".

34. En cuanto al párrafo 51, se propone agregar al final la siguiente frase: "y en que se sustituyeran las palabras 'autor del recurso' por la palabra 'solicitante'".

35. En cuanto al párrafo 54, se propone lo siguiente: suprimir la frase "en el sentido de que obra en conformidad con las disposiciones de la presente Ley" en el apartado d *bis*) y modificar el apartado h) para que diga "Exigir el pago de una indemnización por todo gasto razonable en que incurra el proveedor o contratista, que presente una solicitud o demanda o una apelación, como resultado de un acto o decisión de la entidad adjudicadora o de un procedimiento seguido por ella en el curso de la contratación que no esté en conformidad con las disposiciones de la presente Ley, así como por todo daño o pérdida que se ocasione a ese proveedor o contratista [, que no excederá de los gastos de preparación de su oferta, o de las costas de la solicitud o demanda o de la apelación, según sea el caso, o de la suma de esos gastos y esas costas]".

36. Se propone añadir, al final del párrafo 56, la siguiente oración: "También convino en que, al principio de la segunda oración, después de las palabras 'todo proveedor o contratista', se agregaran las palabras 'al que se haya notificado debidamente el procedimiento'".

37. En cuanto a la primera oración del párrafo 65, se propone modificar la frase "se expresó la opinión de que algunas de sus disposiciones" para que diga "según una opinión, algunas de sus disposiciones". En cuanto a la segunda oración, se propone sustituir "Se hizo valer que" por "Se comentó a este respecto que".

38. **El Presidente** entiende que no hay objeciones a las modificaciones propuestas.

39. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.4 en su forma revisada oralmente.*

A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.5

40. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que se propone sustituir "parte" en la primera oración del párrafo 1 por "acompañamiento".

41. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión), en respuesta a la pregunta del **Sr. Bellenger** (Francia) con relación al párrafo 2, dice que el período de sesiones del Grupo de Trabajo I previsto para el segundo semestre de 2011 ha de cancelarse y el próximo se celebrará en Nueva York en abril de 2012 o en Viena a finales de febrero de 2012.

42. La **Sra. Nicholas** (Secretaría), al describir el proceso de finalización del proyecto de guía para la incorporación al derecho interno mediante amplias consultas, dice que la Secretaría modificará el proyecto de conformidad con las instrucciones dadas por el Grupo de Trabajo I en su 20º período de sesiones. Ulteriormente, el proyecto se distribuirá lo más ampliamente posible por correo electrónico. En el segundo semestre de 2011, se celebrará una serie de consultas con grupos de expertos para que el texto que se presente al Grupo de Trabajo I a principios de 2012 sea casi definitivo en la medida de lo posible. Si el período de sesiones del Grupo de Trabajo I tiene lugar en abril, se dispondrá solo de un corto plazo para finalizar el texto a fin de presentarlo a la Comisión en su 45º período de sesiones.

43. El **Sr. Bellenger** (Francia) dice que el período de sesiones del Grupo de Trabajo I no debería celebrarse poco antes del 45º período de sesiones de la Comisión. Por lo tanto, la opción correspondiente a febrero de 2012 es preferible.

44. **El Presidente** sugiere aplazar las ulteriores deliberaciones sobre el asunto hasta que la Comisión trate la sección del proyecto de informe que se refiere a las fechas de las reuniones.

45. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que se propone sustituir "en particular" en la primera oración del párrafo 9 por "también" para que la oración diga "Se hizo hincapié en la necesidad de que los Estados desempeñaran una función más activa en el fomento del uso de la Ley Modelo de 2011, así como en su aplicación efectiva y su interpretación uniforme, concretamente mediante organismos donantes de los Estados, teniendo en cuenta también los limitados recursos de que dispone la Secretaría a tal efecto."

46. En cuanto al párrafo 11, se propone agregar una oración que diga lo siguiente: "Se indicó que este tema podía abarcar muchos aspectos y que la contratación pública solamente constituía uno de ellos."

47. **El Presidente** entiende que no hay objeciones a las modificaciones propuestas.

48. El **Sr. Gautney** (Estados Unidos de América) propone añadir las palabras "en su último período de sesiones" en la primera oración del párrafo 14 para que diga "En su actual período de sesiones, la Comisión observó que el Grupo de Trabajo V había examinado en su último período de sesiones [el resto se mantiene sin cambios]".

49. **El Presidente** entiende que no hay objeciones a esa modificación.

50. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.5 en su forma revisada oralmente.*

A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.6

51. **El Presidente** propone sustituir "opinión" por "compromiso" en la última oración del párrafo 3.

52. *Así queda acordado.*

53. El **Sr. Gautney** (Estados Unidos de América) propone agregar, al final del párrafo 5, una oración formulada en los términos que figuran a continuación para hacer constar el hecho de que algunas delegaciones desean hacer una distinción entre un

derecho otorgado por las reglas de transparencia y un derecho en virtud del tratado: "Se observó que la participación "*amicus curiae*" de un Estado no litigante que fuera parte en el tratado de inversiones debería distinguirse de situaciones en que un Estado de ese tipo participara en el arbitraje conforme a un derecho previsto en el tratado."

54. **El Presidente** propone que la Secretaría finalice la redacción.

55. La **Sra. Sabo** (Canadá) dice que, si bien suele ser preferible finalizar la redacción en la Comisión, la oración propuesta puede, a su juicio, remitirse a la Secretaría.

56. La **Sra. Jamschon MacGarry** (Argentina) propone volver a formular la segunda oración del párrafo 5 en los siguientes términos: "Se observó que deberían examinarse distintos enfoques sobre la intervención de diversos tipos de "*amicus curiae*" y que, para evaluar la conveniencia de la participación de Estados no litigantes que fueran parte en el tratado, el ámbito y las modalidades de esa participación, así como las condiciones en virtud de las cuales se rigiera esa participación, deberían ser objeto de un mayor examen".

57. **El Presidente** dice que están en juego dos cuestiones sustantivas. En primer lugar, la Comisión no debería dar la impresión al Grupo de Trabajo I que da por sentado que las reglas de transparencia deberían otorgar a las partes no litigantes el derecho de participar; no se pretende anticiparse a los resultados. En segundo lugar, el informe debería reflejar que se ha examinado si el derecho de un Estado no litigante de participar dimana de las reglas de transparencia o de un derecho en virtud del tratado.

58. El **Sr. Jezewski** (Polonia) sugiere que, para reflejar las inquietudes de los Estados Unidos de América y la Argentina, que él comparte, se suprima la primera parte de la segunda oración de modo que diga "La forma en que habría que tratar la intervención de tal Estado debería ser objeto de un mayor examen por parte del Grupo de Trabajo".

59. **El Presidente** propone, después de una nueva intervención de la **Sra. Jamschon MacGarry** (Argentina), una formulación en los siguientes términos: "La cuestión de si debería o no existir ese derecho de intervención y, en caso afirmativo, la forma, el alcance y las modalidades de tal intervención deberían ser objeto de un mayor examen por parte del Grupo de Trabajo".

60. *Así queda acordado.*

61. **El Presidente** propone que, en el párrafo 8, se sustituyan las palabras "requerían tal vez" por la palabra "requerían"; la Comisión ha llegado a un acuerdo a tal efecto.

62. *Así queda acordado.*

63. El **Sr. Bellenger** (Francia) dice, con referencia a la última oración del párrafo 15, que no recuerda que la Comisión haya convenido en que el Grupo de Trabajo I incluya en su labor futura un tema dedicado a la conciliación y la mediación con miras a la solución de controversias entabladas, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados.

64. La **Sra. Sabo** (Canadá), asintiendo, propone sustituir las palabras "La Comisión convino en" por las palabras "Se sugirió".

65. *Así queda acordado.*

66. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.6 en su forma revisada oralmente.*

A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.7

67. El **Sr. Bellenger** (Francia) dice, en relación con la última oración del párrafo 9, que no solo está en juego la legislación en materia de protección de los consumidores. Por lo tanto, la oración debería ir después de la siguiente frase: "Por lo general, conforme a su mandato,".

68. *Así queda acordado.*

69. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.7 en su forma revisada oralmente.*

A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.8

70. El **Sr. Gautney** (Estados Unidos de América) propone agregar, al final de la segunda oración del párrafo 3, la siguiente frase: ", que darían a los Estados que hubieran promulgado el régimen de las operaciones garantizadas recomendado en la Guía asesoramiento práctico sobre las cuestiones que habrían de abordarse para establecer y administrar un registro general de las garantías reales".

71. *Así queda acordado.*

72. El **Sr. Gautney** (Estados Unidos de América) propone añadir antes de la penúltima oración del párrafo 4 la siguiente oración: "No se celebró ningún debate general sobre el fondo de ese enfoque propuesto o de enfoques alternativos". Si esa propuesta se acepta, deberían suprimirse, al principio de la penúltima oración, las palabras "A este respecto".

73. La **Sra. Sabo** (Canadá), apoyada por el **Sr. Grand d'Esnon** (Francia), cuestiona la necesidad de referirse a un debate general que no ha tenido lugar.

74. **El Presidente** entiende que la Comisión desea que no se modifique el texto.

75. *Así queda acordado.*

76. El **Sr. Tata** (Observador del Banco Mundial) sugiere volver a formular la segunda oración del párrafo 7 para que diga "Se señaló que, sobre la base del precedente de la coordinación entre los Principios y las líneas rectoras del Banco Mundial para sistemas eficientes de insolvencia y de derechos de los acreedores y la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia*, la Secretaría podría preparar conjuntamente un proyecto de tales principios en cooperación con el Banco Mundial, por conducto de su Vicepresidencia Jurídica, y los expertos externos con cargo a los recursos existentes y prescindiendo de los recursos del Grupo de Trabajo".

77. En respuesta a una pregunta planteada por el **Presidente** sobre la necesidad de la palabra "conjuntamente", dice que el producto final deberá ser utilizado por el Banco Mundial e integrado en un modelo que ya exista. Si eso se sobreentiende, la palabra "conjuntamente" resulta innecesaria.

78. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.8 en su forma revisada oralmente.*

A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.9

79. El **Sr. Gautney** (Estados Unidos de América) propone insertar "para la CNUDMI" entre las palabras "obstáculo" y "en la tarea" en la tercera oración del párrafo 5.

80. *Así queda acordado.*

81. La **Sra. Sabo** (Canadá) propone sustituir las palabras "Se expresó amplio consenso sobre" por las palabras "Predominaba la opinión de" en la segunda oración del párrafo 5.

82. **El Presidente** dice que esa propuesta no parece recibir apoyo.

83. El **Sr. Gautney** (Estados Unidos de América), al referirse al párrafo 6, propone agregar al final la siguiente oración: "Se sugirió que, si se disponía de tiempo y de recursos, cabría convocar al Grupo de Trabajo para examinar una recomendación pendiente del Centro de las Naciones Unidas para la Facilitación del Comercio y el Comercio Electrónico (UN/CEFACT), que planteaba cuestiones de interés en relación con instrumentos de la CNUDMI".

84. *Así queda acordado.*

85. El **Sr. Gautney** (Estados Unidos de América), al referirse al párrafo 7, propone agregar al final la siguiente oración: "Se señaló también que la labor relativa a los documentos electrónicos transferibles podría abarcar ciertos aspectos de los otros temas tratados en los documentos A/CN.9/728 y A/CN.9/728/Add.1".

86. **El Presidente** entiende que la Comisión desea aceptar esa propuesta.

87. *Así queda acordado.*

88. El **Sr. Gautney** (Estados Unidos de América) propone volver a formular el párrafo 11 para que diga "La Comisión acordó también estudiar más a fondo, en un período de sesiones futuro, la ampliación del mandato del Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico) para que abarque, por separado, y no en relación con los documentos electrónicos transferibles, otros temas tratados en los documentos A/CN.9/728 y A/CN.9/728/Add.1."

89. *Así queda acordado.*

90. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.9 en su forma revisada oralmente.*

A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.10

91. El **Sr. Seweha Boles** (Egipto) pregunta por qué es necesario incluir las palabras "in particular" en el apartado 4 n) de la versión inglesa. A menos que el motivo de su inclusión sea la distinción de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas de las personas, son redundantes y deberían suprimirse.

92. *Así queda acordado.*

93. El **Sr. Gautney** (Estados Unidos de América) propone agregar, al final de la segunda oración del párrafo 7, la siguiente frase: “, teniendo presente el alcance del mandato de la CNUDMI y sus tradicionales campos de actividad”.

94. *Así queda acordado.*

95. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.10 en su forma revisada oralmente.*

A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.11 y Add.12

96. *Quedan aprobados los documentos A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.11 y Add.12.*

A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.13

97. El **Sr. Gautney** (Estados Unidos de América) propone sustituir, en el párrafo 13, la frase “gastos que hubiera tenido que realizar la Secretaría” por la frase “gastos generados por el tiempo que el personal de la Secretaría dedicara a esas actividades”.

98. *Así queda acordado.*

99. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.13 en su forma revisada oralmente.*

A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.14 y Add.15

100. *Quedan aprobados los documentos A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.14 y Add.15.*

A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.18

101. La **Sra. Montineri** (Secretaría) dice que una de las delegaciones ha solicitado añadir la siguiente oración al final del párrafo 2: “También se expresó agradecimiento a todas las instituciones y expertos encargados de preparar e implementar los concursos de arbitraje simulado”.

102. *Así queda acordado.*

103. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.18 en su forma revisada oralmente.*

A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.19

104. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.19.*

A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.20

105. La **Sra. Sabo** (Canadá) dice que la referencia en el párrafo 3 a “11 pasantes de sexo femenino y de 12 pasantes de sexo masculino procedentes de países en desarrollo” puede inducir a error.

106. **El Presidente** sugiere que la Secretaría haga una redacción más conveniente de la oración de que se trata.

107. *Así queda acordado.*

108. La **Sra. Sabo** (Canadá) propone insertar, en la última oración del párrafo 6, las palabras “y las posibles opciones” después de las palabras “problemas del caso”.

109. *Así queda acordado.*

110. El **Sr. Sorieul** (Secretaría) propone volver a insertar en el párrafo 6, después de la primera oración, el siguiente texto: “La Comisión observó que, en virtud de la resolución 49/221 de la Asamblea General, tenía derecho a que se levantaran actas resumidas de sus sesiones. Además, la Comisión señaló que, en su 37º período de sesiones, ya se había abordado la necesidad de tales actas. En aquella ocasión se habían propuesto las opciones de transcripciones literales editadas o de grabaciones sonoras digitales, y la Comisión había decidido que las actas resumidas eran esenciales para su labor”. Ese texto ha de ir acompañado de una nota de pie de página en que se haga referencia a los párrafos 129 y 130 del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 37º período de sesiones (documento A/39/17 de la Asamblea General).

111. La **Sra. Sabo** (Canadá) dice que el párrafo 6 debería indicar, a fin de reflejar la tónica del debate, la disposición de la Comisión a considerar otras opciones.

112. **El Presidente** propone volver a formular la última oración del párrafo 6 (“Tras deliberar, …”) de manera que indique que la Comisión está dispuesta a considerar otras opciones.

113. *Así queda acordado.*

114. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.20 en su forma revisada oralmente.*

Se levanta la sesión a las 11.40 horas.

Acta resumida de la 942ª sesión, celebrada en el Centro Internacional de Viena, Viena, el viernes, 8 de julio de 2011, a las 14.30 horas.

[A/CN.9/SR.942]

Presidente: Sr. Moollan (Mauricio)

Se declara abierta la sesión a las 14.45 horas.

Aprobación del informe de la Comisión (*continuación*)

A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.16

1. La **Sra. Sabo** (Canadá) sugiere que en la última oración del párrafo 14 se supriman la expresión que figura entre paréntesis —"[, de conformidad con los criterios y procedimientos aplicables]"— y la nota de pie de página correspondiente.

2. *Así queda acordado.*

3. La **Sra. Sabo** (Canadá) sugiere que la última oración del párrafo 16 se sustituya por el siguiente texto: "Se convino en comunicar efectivamente la información pertinente a las personas que se ocuparan de la labor de la CNUDMI en los gobiernos de los Estados Miembros".

4. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) indica que la Secretaría casi nunca sabe quién se ocupa de la labor de la CNUDMI en los gobiernos de los Estados Miembros. Se comunica con estos por medio de notas verbales enviadas por cauces diplomáticos oficiales, las misiones permanentes, y no se ocupa de problemas de comunicación entre la misión permanente de un país y su capital. Sí envía copia de las notas verbales a las organizaciones que, según tiene entendido, se ocupan de cuestiones relacionadas con la Comisión, pero no puede pasar por alto a las misiones permanentes de los Estados Miembros ni contraer la obligación de individualizar a cada persona.

5. **El Presidente** sugiere el siguiente texto: "Se convino en que la Secretaría, además de comunicarse por medio de cauces diplomáticos oficiales, procuraría distribuir la información pertinente a las personas que, a su entender, se ocupasen de la labor de la CNUDMI".

6. El **Sr. González** (Argentina), expresando apoyo a los argumentos del Secretario de la Comisión, dice que la oración no debería modificarse. Si se modificara de cualquiera de las maneras sugeridas, debería informarse a las misiones permanentes de todas las comunicaciones dirigidas por la Secretaría a las personas en los Estados Miembros que representan.

7. **El Presidente**, teniendo en cuenta el argumento del delegado de la Argentina, sugiere el siguiente texto: "Se convino en que, además de comunicarse por medio de cauces diplomáticos oficiales, la Secretaría procurara distribuir la información pertinente a las personas que, a su entender, se ocupasen de la labor de la CNUDMI, teniendo siempre al corriente a la misión permanente".

8. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) advierte que sería muy engorroso aplicar un mecanismo oficial por el cual la Secretaría tuviese que enviar copia a las misiones permanentes de todas las comunicaciones dirigidas a las personas que, a su entender, se ocupasen de la labor de la CNUDMI en los Estados Miembros que representen.

9. **El Presidente**, señalando las palabras "procurara distribuir" de la oración que acaba de sugerir, dice que la Secretaría no estaría obligada a hacerlo.

10. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) indica que podría evitarse una carga burocrática innecesaria si en las notas verbales dirigidas a las misiones permanentes se hiciera constar que se envía copia a las personas que se ocupan de la labor de la CNUDMI en los Estados Miembros que representan.

11. El **Sr. González** (Argentina) sugiere que no se modifique la última oración del párrafo 16, pero que al final del párrafo se añada una oración del siguiente tenor: "Varias delegaciones opinaron que también sería eficaz distribuir la información pertinente a las personas que, según se tenga entendido, se ocupen de la labor de la CNUDMI".

12. **El Presidente** sugiere que el texto de la oración que se propone añadir sea el siguiente: "Varias delegaciones opinaron que también sería eficaz

distribuir la información pertinente a los miembros de las delegaciones ante la CNUDMI".

13. *Así queda acordado*.

14. La **Sra. Sabo** (Canadá) sugiere modificar la última oración del párrafo 18 de manera que se distinga entre las observaciones formuladas por la Secretaría y las formuladas por los miembros de la Comisión.

15. El **Sr. Jezewski** (Polonia) sugiere que se suprima la palabra "determinadas" de la segunda oración del párrafo 18.

16. **El Presidente** entiende que no hay objeciones a esas sugerencias.

17. *Así queda acordado*.

18. El **Sr. Bellenger** (Francia) sugiere que en la primera oración del párrafo 20 se sustituya la frase "También se propuso respaldar el procedimiento aplicado hasta el momento por la Secretaría" por otra a los efectos de que la Secretaría explicaba el procedimiento que aplicaba.

19. *Así queda acordado*.

20. El **Sr. Bellenger** (Francia), al que se suma la **Sra. Sabo** (Canadá), sugiere que, a fin de recoger mejor las deliberaciones sostenidas, se modifique la última oración del párrafo 20 para dejar constancia de que, sin embargo, el procedimiento no se consideró suficientemente transparente ni eficiente.

21. **El Presidente** sugiere que, habida cuenta del tenor de las deliberaciones, en el informe se indique que se consideró que era un buen procedimiento, aunque aún podía mejorarse.

22. La **Sra. Keyte** (Reino Unido) señala que modificar la oración como sugiere el delegado de Francia significaría contradecir la frase inicial de la primera oración del párrafo 21 ("Aunque no se planteó ninguna objeción al procedimiento señalado"). Tal vez la última oración del párrafo 20 debería suprimirse.

23. **El Presidente** entiende que no hay objeciones a la supresión de la última oración del párrafo 20.

24. *Así queda acordado*.

25. La **Sra. Sabo** (Canadá) sugiere que se suprima la primera oración del párrafo 21, habida cuenta de que el procedimiento fue cuestionado.

26. El **Sr. Bellenger** (Francia), al que se suma la **Sra. Sabo** (Canadá), sugiere que en el párrafo 21 se indique claramente el procedimiento que se aplicará en el futuro.

27. El orador también sugiere que el párrafo se reformule indicando que, de resultas de las deliberaciones, la Comisión solicitó a la Secretaría que comunicara a los Estados los nombres de las organizaciones no gubernamentales que tuviera la intención de invitar, en consonancia con el párrafo 10 del anexo (Reglamento y métodos de trabajo de la CNUDMI) del documento A/CN.9/697. La Secretaría debería facilitar las listas de las organizaciones no gubernamentales invitadas a los períodos de sesiones de la Comisión y de sus grupos de trabajo antes de que estos se celebraran.

28. **El Presidente** recuerda que el propósito del informe de la Comisión es dejar constancia de las decisiones adoptadas efectivamente por esta, no de las decisiones que algunos de sus miembros habrían deseado que se hubiesen adoptado.

29. Se trata de un asunto delicado y es especialmente importante que el tenor de las deliberaciones quede reflejado con exactitud en el informe de la Comisión.

30. El **Sr. Jezewski** (Polonia) sugiere que únicamente se suprima de la primera oración del párrafo 21 la frase "Aunque no se planteó ninguna objeción al procedimiento señalado".

31. También sugiere que en las oraciones segunda y tercera se sustituya la palabra "convino" por "sugirió" o "propuso".

32. **El Presidente** dice que la frase "Aunque no se planteó ninguna objeción al procedimiento señalado" probablemente es inexacta y, por lo tanto, debería suprimirse.

33. En cuanto a la palabra "convino", cree recordar que, en realidad, hubo acuerdo en la Comisión al respecto. Por consiguiente, a su juicio, esa palabra debería quedar en las oraciones segunda y tercera.

34. El **Sr. Bellenger** (Francia) no nota ninguna diferencia entre lo que ha sugerido su delegación y la idea que parece tener el Presidente. El propósito de su delegación únicamente ha sido dejar clara la conclusión a que llegó la Comisión.

35. **El Presidente** propone que, para más claridad, en la tercera oración se haga remisión, entre paréntesis, al párrafo 17.

36. Al parecer, aparte de la delegación del Canadá, ninguna otra se pronuncia a favor de la reformulación sugerida por la delegación de Francia. Al mismo tiempo, no parece haber objeciones a la propuesta que acaba de presentar él mismo, en el sentido de remitirse al párrafo 17.

37. **El Relator** dice que de hecho se convino en que "bastaría con remitir a los Estados a las listas actualizadas que podían consultarse en línea", aunque se indicó la necesidad de que estas se actualizaran antes de los períodos de sesiones de la Comisión y de los grupos de trabajo.

38. **El Presidente** opina que el hecho de que las listas se actualizarán antes de los períodos de sesiones de la Comisión y de los grupos de trabajo se desprende claramente de la tercera oración del párrafo 21: "Se convino en que en la nota verbal uniforme … se recordara a los Estados la existencia de las listas actualizadas [remisión entre paréntesis al párrafo 17]".

39. El **Sr. Bellenger** (Francia) no está seguro de que en la tercera oración del párrafo 21 se aclare lo suficiente que las listas se actualizarán antes de los períodos de sesiones de la Comisión y de los grupos de trabajo.

40. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) destaca la importancia de ese asunto, que se aborda en el apartado 20 ii): "al mismo tiempo que se cursaba la invitación a dichas organizaciones, se actualizaba la lista correspondiente de organizaciones invitadas que podían consultar los Estados Miembros;". La Secretaría ha previsto que las listas de las organizaciones invitadas se actualicen antes de los períodos de sesiones en cuestión.

41. **El Presidente** sugiere que el párrafo 21 se remita al apartado 20 ii).

42. El **Sr. Bellenger** (Francia) señala que, a juicio de su delegación, esa remisión no alcanza para aclarar plenamente la cuestión.

43. La delegación de Francia tendrá mucho cuidado en verificar si las listas de las organizaciones invitadas se actualizarán efectivamente antes de los períodos de sesiones en cuestión. En caso contrario, planteará el asunto oficialmente, sin esperar hasta el período de sesiones siguiente de la Comisión.

44. **El Presidente** entiende que la Comisión desea aprobar el párrafo 21 con las remisiones al párrafo 17 y al apartado 20 ii).

45. *Así queda acordado.*

46. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLIV/CRP.1/ Add.16 en su forma oralmente revisada.*

47. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLIV/ CRP.1/ Add.17.*

A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.21

48. **El Presidente**, refiriéndose a la última oración del párrafo 2, propone que se le añadan las palabras "o la continuación de esta".

49. También propone que al final del párrafo 2 se añada la siguiente oración: "En cuanto a la percepción que se tenía de la CNUDMI, era también importante que se entendiera que los instrumentos de derecho uniforme de la CNUDMI eran fruto de un consenso mundial basado en una representación adecuada".

50. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) solicita que se incluya una oración del siguiente tenor: "Se expresó preocupación de que la propuesta de modificar el plan de reuniones fuese incompatible con las resoluciones de la Asamblea General A/RES/2205, de 17 de diciembre de 1966, relativa al establecimiento de la CNUDMI, A/RES/2609, de 16 de diciembre de 1969, y A/RES/31/140, de 16 de diciembre de 1976, todas ellas relacionadas con las reuniones de la Comisión."

51. La **Sra. Sabo** (Canadá) propone que se añada la palabra "unánime" después de "Se expresó apoyo", al comienzo de la segunda oración del párrafo 2.

52. Con respecto a la tercera oración de ese párrafo, la delegación del Canadá no está de acuerdo con la frase "no era aceptable". Opina que, si no hay más remedio que recortar el presupuesto para viajes del personal de la Secretaría que presta servicios a las reuniones de la Comisión en Nueva York, habrá que aceptar la propuesta del Secretario General. La oradora propone que se suprima la frase "no era aceptable dado que".

53. De modo análogo, la delegación del Canadá no está de acuerdo con la frase "era inaceptable" en el párrafo 4.

54. La **Sra. Keyte** (Reino Unido) sugiere que el párrafo 3, que establece los antecedentes de lo consignado en el párrafo 2, figure antes de este último.

55. El **Sr. Bellenger** (Francia) expresa su apoyo a la propuesta de suprimir la frase "no era aceptable dado que" del párrafo 2.

56. **El Relator** sugiere que, en vez de simplemente suprimir esa frase, se encuentre una manera más suave de expresar la opinión de la Comisión acerca de la propuesta del Secretario General.

57. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) advierte que, si la Comisión no envía a Nueva York un mensaje claro en el sentido de que no está dispuesta a abandonar la alternancia de sus períodos de sesiones, esta será abolida. La Comisión debe adoptar una posición firme al respecto.

58. La **Sra. Keyte** (Reino Unido), en relación con la sugerencia que acaba de hacer, propone que los párrafos 2 y 3 se reubiquen y reformulen en tres párrafos de la siguiente manera:

> "2. La Comisión tomó nota de la propuesta. Se expresó apoyo unánime a los esfuerzos por lograr economías en todo el sistema de las Naciones Unidas.
>
> 3. [El párrafo 3 a) figura en el documento A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.21]
>
> 3 *bis*. Los Estados Miembros que asistieron al período de sesiones consideraron por unanimidad que la forma propuesta para economizar en los gastos relacionados con la CNUDMI, aboliendo la alternancia de los períodos de sesiones, entrañaría consecuencias perjudiciales con respecto a la capacidad de la CNUDMI para proseguir su labor de armonización y unificación del derecho mercantil internacional. Esa labor presuponía, según se afirmó, la participación más amplia posible de los Estados en los períodos de sesiones de la Comisión y de sus grupos de trabajo, de modo que las normas de la CNUDMI lograran aceptabilidad universal. Se puso de relieve que debería tenerse en cuenta el interés especial de los países en desarrollo por garantizar un aumento de su representación en la labor de la CNUDMI. La Comisión expresó su pleno apoyo a la continuación de la alternancia de sus períodos de sesiones".

59. La oradora también propone que se suprima del párrafo 4 la frase ", si bien la propuesta abolición de la alternancia de los períodos de sesiones era inaceptable".

60. El **Sr. Jezewski** (Polonia) dice que su delegación entiende la preocupación de la delegación del Canadá acerca del uso de palabras fuertes como "inaceptable", si bien considera importante que la Comisión envíe un claro mensaje a Nueva York. Puede aceptar la propuesta que acaba de formular la delegada del Reino Unido, pero considera suficientemente claro añadir solo "unánime" después de "Se expresó apoyo" al comienzo de la segunda oración del párrafo 2 y reformular la tercera oración de la siguiente manera: "La forma propuesta para economizar en los gastos relacionados con la CNUDMI, aboliendo la alternancia de los períodos de sesiones, no obtuvo apoyo en la Comisión, dado que entrañaría … la labor de la CNUDMI".

61. La **Sra. González Lozano** (México) apoya la propuesta de la delegada del Reino Unido.

62. **El Presidente** encuentra lógico que el contenido del párrafo 3 figure antes del párrafo 2. Considera que la Secretaría podrá encargarse de combinar los dos párrafos.

63. En lo que concierne al mensaje que se ha de enviar a Nueva York, ninguno de los miembros de la Comisión ha aceptado la idea de que la mejor manera de reducir los gastos administrativos que conlleva prestar servicios a los períodos de sesiones de la CNUDMI sea suspender las reuniones en Nueva York.

64. La **Sra. Sabo** (Canadá) señala que, si bien su delegación considera que se deben seguir alternando los períodos de sesiones en Nueva York, aceptaría, aunque con gran pesar, que se eliminaran si no se encontrara ninguna otra opción para reducir los gastos administrativos.

65. El **Sr. Gautney** (Estados Unidos de América) encuentra acertada la propuesta de la delegada del Reino Unido.

66. La principal inquietud de su delegación es que la Comisión exponga claramente su posición sin emplear palabras fuertes como "inaceptable". Prefiere términos como "desacertado" o "inconveniente".

67. **El Presidente** observa que la Comisión parece aceptar la propuesta presentada por la delegada del Reino Unido.

68. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) sugiere que, al final del párrafo 3 *bis*, para mayor compatibilidad con el párrafo 2 propuesto, se sustituya la expresión "pleno apoyo" por la expresión "apoyo unánime".

69. La **Sra. Nesdam** (Noruega) se suma a la propuesta de la delegada del Reino Unido, con la modificación sugerida por el Secretario de la Comisión.

70. **El Presidente** comunica la sugerencia que le formuló el Relator, en el sentido de añadir la expresión "En vista de lo expresado," al comienzo de la última oración del párrafo 3 *bis* propuesto.

71. Además, cree entender que, conjuntamente con la adición y la modificación propuestas por el Secretario de la Comisión, esta considera aceptable el texto propuesto por la delegada del Reino Unido.

72. El **Sr. Gautney** (Estados Unidos de América) sugiere que en la primera oración del párrafo 4 se sustituya la palabra "inaceptable" por algún otro término como "desacertado" o "inconveniente" a fin de suavizar el lenguaje.

73. La **Sra. Sabo** (Canadá) propone que el párrafo 4 comience de la siguiente manera: "En vista de lo expresado, la Comisión manifestó su apoyo unánime a la continuación de la alternancia de sus períodos de sesiones y convino en que deberían realizarse todos los esfuerzos posibles por encontrar opciones …".

74. **El Presidente** sugiere la siguiente formulación: ", si bien debería evitarse la propuesta abolición de la alternancia de los períodos de sesiones,".

75. La **Sra. Keyte** (Reino Unido) dice que, aunque su delegación considera aceptable la sugerencia formulada por el Presidente, ella ya ha propuesto suprimir la frase ", si bien la propuesta abolición de la alternancia de los períodos de sesiones era inaceptable,". No obstante, su delegación puede aceptar que se sustituya la palabra "inaceptable" por otra más suave.

76. Habida cuenta de que el párrafo 4 tiene por objeto transmitir la respuesta de la Comisión a la solicitud del Secretario General de efectuar recortes presupuestarios a la luz de la crisis financiera, el texto de la primera oración tal vez podría ser: "En respuesta a la solicitud del Secretario General de efectuar recortes presupuestarios, y teniendo presente la actual crisis financiera, la Comisión convino, en general, en que deberían realizarse todos los esfuerzos posibles por encontrar opciones …".

77. **El Presidente** dice que, al examinar el párrafo, la Comisión debería pensar en cómo se percibirá su mensaje en la Sede de las Naciones Unidas. En el párrafo se indica que, si bien la Comisión ha comprendido la necesidad de economizar, reitera su posición en el sentido de que debe evitarse la medida que se ha propuesto en la Sede sin comprender cabalmente la manera en que se organiza la labor de la Comisión. Esta simplemente debería modificar el párrafo sustituyendo la palabra "inaceptable" por una expresión como "no era el camino que debía seguirse", o "debería evitarse". El orador considera que la Comisión puede estar de acuerdo con esa modificación.

78. **La Sra. Keyte** (Reino Unido), en relación con la primera oración del párrafo 9, dice que, si la intención es hacer hincapié en la mayor eficiencia que puede lograrse mediante la planificación estratégica, tal vez habría que suprimir la frase ", habida cuenta de la escasez de recursos y los recortes presupuestarios que encaraba la secretaría de la CNUDMI,".

79. **El Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) indica que el propósito de la frase es expresar que la Comisión reconoce la necesidad de llevar a cabo una planificación estratégica, habida cuenta de que pronto dispondrá de muchos menos recursos. Si se suprime esa frase, puede darse la impresión de que la Comisión tiene dudas acerca de la utilidad de sus actividades.

80. **El Presidente** propone que no se modifique el párrafo 9.

81. La **Sra. Sabo** (Canadá) considera que en la última oración del párrafo 10 no queda reflejada la solicitud de la Comisión a la Secretaría de que le proporcione información financiera completa durante la preparación del presupuesto para 2014-2015. Propone que la oración se sustituya por el siguiente texto: "Se solicitó a la Secretaría que, para el siguiente período de sesiones de la Comisión, preparara un documento en el que se consignara la situación presupuestaria imperante en esos momentos, de manera que los Estados pudieran adoptar decisiones sobre el programa de trabajo y el

aumento de la eficiencia a la luz de los recursos de que se disponía".

82. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión), en relación con la última oración del párrafo 9, considera que la nota sobre planificación estratégica solicitada por la Comisión permitiría a esta decidir acerca de su programa de trabajo y el aumento de la eficiencia a la luz de los recursos de que se disponía.

83. El **Sr. González** (Argentina) comparte la preocupación de la delegación del Canadá en lo que respecta al párrafo 10. No obstante, teniendo en cuenta la observación que acaba de formular el Secretario de la Comisión, considera que la última oración de ese párrafo simplemente debería suprimirse.

84. **El Presidente** cree entender que la Comisión desea aceptar esa solución.

85. El **Sr. Bellenger** (Francia), en relación con el párrafo 15, opina que las fechas de los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo I todavía no quedan claras. Su delegación sigue creyendo que, cuanto antes se celebre el período de sesiones, mejor.

86. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) recuerda que, tras celebrar consultas con varios de los delegados que participan en el Grupo de Trabajo I, se explicó a los miembros de la Comisión que, si bien se podría celebrar un período de sesiones de ese grupo, de ser necesario, antes de fines de 2011, sobre la base de los documentos ya preparados, sus miembros no tendrían mucho tiempo para estudiarlos. Por consiguiente, se ha considerado preferible que el siguiente período de sesiones del Grupo de Trabajo I tenga lugar en abril de 2012, a fin de que haya suficiente tiempo para preparar y examinar los documentos y celebrar consultas, así como para dar oportunidad a los Estados de hacer aportes, en particular porque el Grupo de Trabajo I se reunirá una sola vez entre el período de sesiones en curso de la Comisión y fines de 2012. Es factible, o incluso está decidido, que el Grupo se reúna en febrero o marzo de 2012, pero las fechas de 16 a 20 de abril de 2012 se basan en una solicitud que ha hecho él mismo de resultas de consultas sostenidas con varios expertos. Si se rechazan esas fechas, habrá que volver a consultar a esos expertos, y también a otros interesados.

87. El **Sr. González** (Argentina) dice que, según entiende su delegación, la Comisión ha decidido que el Grupo de Trabajo I celebre un período de sesiones en 2011, para lo cual se intercambiarían fechas con el Grupo de Trabajo III o el Grupo de Trabajo VI, y que no se reúna en 2012.

88. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión), recordando que acaba de indicar que el Grupo de Trabajo I podría reunirse antes de fines de 2011, advierte que celebrar un período de sesiones también en 2012 plantearía problemas.

89. El **Sr. González** (Argentina) pide aclaraciones sobre el número de períodos de sesiones que celebrará el Grupo de Trabajo I antes del 45º período de sesiones de la Comisión y pregunta si ya se han aprobado fondos para celebrar uno en 2012.

90. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) señala la decisión de la Comisión de que el Grupo de Trabajo I celebre un solo período de sesiones, ya sea a fines de 2011 o a principios de 2012. Se dispone de recursos presupuestarios para un solo período de sesiones, y la Secretaría ha reservado fechas y salas para 2012.

91. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia) advierte que, si el Grupo de Trabajo I celebra un período de sesiones en abril de 2012, habrá muy poco tiempo para procesar los resultados de este antes del período de sesiones de 2012 de la Comisión.

92. El **Sr. González** (Argentina) sugiere que se analice la presupuestación de los períodos de sesiones de los grupos de trabajo.

93. El **Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) indica que el período de sesiones de abril de 2012 del Grupo de Trabajo I irá precedido de reuniones de expertos para ayudar a la Secretaría a preparar las decisiones que hará suyas el Grupo y que se someterán a la adopción de la Comisión.

94. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.21 en su forma oralmente revisada.*

95. *Queda aprobado el proyecto de informe en su conjunto en su forma oralmente revisada.*

96. **El Presidente** declara clausurado el 44º período de sesiones de la Comisión.

Se levanta la sesión a las 16.40 horas.

II. BIBLIOGRAFÍA DE OBRAS RECIENTEMENTE PUBLICADAS RELATIVAS A LA LABOR DE LA CNUDMI

(A/CN.9/722)

[Original: inglés]

ÍNDICE

I. Cuestiones generales . . . . . .

II. Contratos de 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 (incluida la financiación por cesión de créditos) . . . . . .

VIII. Contratación pública . . . . . .

IX. Insolvencia . . . . . .

X. Contratos internacionales de construcción . . . . . .

XI. Comercio compensatorio internacional . . . . . .

XII. Proyectos de infraestructura con financiación privada . . . . . .

XIII. Solución de controversias en línea . . . . . .

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

Berger, K. P., The creeping codification of the new lex mercatoria. 2a edición. Alphen aan den Rijn, Países Bajos, Kluwer, 2010; xxxvi, 422 págs.

Boele-Woelki, K., Unifying and harmonizing substantive law and the role of conflict of laws. *Recueil des cours: Académie de Droit International = Collected courses of the Hague Academy of International Law* (Leiden, Países Bajos) 340:271-462, 2009.

Bucher, A., La dimension sociale du droit international privé: cours général. *Recueil des cours: Académie de Droit International = Collected courses of the Hague Academy of International Law* (Leiden, Países Bajos) 341, 2010.

Castellani, L., 经济发展和法律 ：统一贸易法与中非关系. *湘江法律评论 = Xiangjiang law review* (Ciudad de Xiangtan, China) 8:16-23, 2009.

Traducción del chino. Título original: Economic development and the rule of law: uniform trade law and Africa-China relations.

De Carolis, D. Some features of the harmonization of international trade law in the third millennium. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 15:1:37-72, 2010.

Elías Azar, E., La contratación como núcleo del derecho comercial en la globalización económica. El papel activo de México. En Contratación y arbitraje internacionales. R. Méndez-Silva, editor. México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 2010; págs. 23 a 61.

Funk, Y. I., D. A. Kalimov y V. P. Sergeev., Курс внешнеторгового права: основные внешнеторговые сделки. Москва, Издательство деловой и учебной литературы, 2007. 655 págs.

Traducción al español: Curso de derecho mercantil internacional: transacciones comerciales internacionales básicas.

Galgano, F. y F. Marrella, Diritto e prassi del commercio internazionale. Padua, Italia, CEDAM, 2010; 955 págs.

Traducción al español: Ley y práctica del comercio internacional.

Heidemann, M., International commercial harmonisation and national resistance: the development and reform of transnational commercial law and its application within national legal culture. *European business law review* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 21:2:227-244, 2010.

La China, S., Diritto marittimo: l'accidentata via per l'uniformità. En Scritti in onore di Francesco Berlingieri. *Diritto marittimo* (Génova, Italia) número especial, vol.2:635-642, 2010.

Traducción al español: Derecho marítimo: el accidentado camino hacia la uniformidad.

Lebedev, S. N., Избранные труды по международному коммерческому арбитражу, праву международной торговли, международному частному праву, частному морскому праву. Москва, Статут, 2009. 715 págs.

Traducción al español: Documentos seleccionados sobre el arbitraje comercial internacional, el derecho mercantil internacional, el derecho internacional privado y el derecho marítimo privado.

Malatesta, A., Codificazione del diritto del commercio internazionale e nuovi strumenti giuridici per l'impresa: i recenti lavori dell'UNCITRAL. *Liuc papers* Università Carlo Cattaneo (Castellanza, Italia) 43:11, 1997.

Traducción al español: Codificación del derecho mercantil internacional y nuevos instrumentos para la empresa: trabajos recientes de la CNUDMI.

Perales Viscasillas, P., Derecho uniforme del comercio internacional y tratados de libre comercio en América. *En* El derecho mercantil en el umbral del siglo XXI: libro homenaje al Prof. Dr. Carlos Fernández-Nóvoa en su octogésimo cumpleaños. J. A. Gómez Segade y A. García, editores. Madrid, Marcial Pons, 2010; págs. 64 a 76.

Scritti in onore di Francesco Berlingieri. *Diritto marittimo* (Génova, Italia) número especial, vol.1 y vol. 2, 2010.

Naciones Unidas. Colección de textos legales de la CNUDMI. Viena, Naciones Unidas, 2010. DVD.

_____. Anuario de la CNUDMI: volumen XXXVI: 2005. Viena, Naciones Unidas, 2010. CD-ROM. Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.10.V.4.

Wandrag, R., Unification of the Southern African contract law. Paper prepared for the 1st African Conference on International Commercial Law; 13 y 14 de enero de 2011, Duala.

II. Contratos de compraventa internacional de mercaderías

Aboul-Ellail, I. Third party claims under CISG in comparison with Kuwaiti law. Paper prepared for the 4th Arab Conference for Commercial and Maritime Law, ACCML 2010: the economic and legal aspects for the development of seaborne trade in the Euro-Med, in commemoration of the 30th anniversary of the CISG. Bibliotheca Alexandrina; 29 y 30 de mayo de 2010.

En árabe. Título original:

ضمان البائع لتعرض الغير وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لعقد البيع الدولي للبضائع : فيينا ١٩٨٠

Aguilar Vieira, I. de. L'applicabilité et l'impact de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises au Brésil. Estrasburgo, Presses Universitaires de Strasburg, 2010 ; 472 págs.

Alba Fernández, M. Documentary duties of the seller in contracts for the international sale of goods: a case for an autonomous interpretation of article 58 of the Vienna Sales Convention. En Scritti in onore di Francesco Berlingieri. *Diritto marittimo* (Génova, Italia) número especial, vol.1:3-26, 2010.

Bar, N. y N. Har-Sinay. Contract validity and the CISG: closing the loophole. *International studies and scholarship advisor* 1 de julio de 2010.

Baumgartner, S. Contract formation under the CISG and under the UNIDROIT principles: special focus on the issue of the battle of the forms. Saarbrücken, Alemania, VDM Verlag Dr. Müller, 2008. 134 págs.

Bortolotti, F. Manuale di diritto commerciale internazionale, volume I: diritto dei contratti internazionali. 3ª edición. Padua, Italia, CEDAM, 2010; 1127 págs.

Traducción al español: Manual de derecho comercial internacional, volumen I: derecho comercial internacional.

Bridge, M. Avoidance for fundamental breach of contract under the UN Convention on the International Sale of Goods. *International and comparative law quarterly* (Londres) 59:911-940, 2010.

Brunner, C. UN-Kaufrecht-CISG: Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf von 1980; unter Berücksichtigung der Schnittstellen zum internen Schweizer Recht. Berna, Stämpfli Verlag AG, 2004. xxxi, 705 págs.

Traducción al español: CIM: Comentario sobre la CIM (1980) haciendo referencia a la interacción con el derecho suizo.

Convenção das Nações Unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias: CISG. São Paulo, Grebler Advogados, 2009; 20 págs.

Traducción de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980).

Damiani, G. Game theory in contemporary international commercial law: the CISG and its potential ratification by Brazil and the United Kingdom. En Yearbook on international arbitration: volume I. M. Roth y M. Geistlinger; eds. Amberes, Bélgica, EAP, 2010; págs. 257 a 265.

Date-Bah, S. K. The case for accession to, or ratification of, the Vienna United Nations Convention on the International Sale of Goods 1980 by African states. Paper prepared for the 1st African Conference on International Commercial Law, 13 y 14 de enero de 2011, Duala.

DiMatteo, L. A. Enforcement of penalty clauses: a civil-common law comparison. *Internationales Handelsrecht* (Múnich) 10:5:193-202, 2010.

Djinović, M. Mednarodna prodaja blaga: konvencija Združenih narodov o pogodbah o mednarodni prodaji blaga: prirožnik za prakso. Liubliana, Gospodarska Zbornica Slovenije, 2009; 216 págs.

Traducción al español: Compraventa internacional de mercaderías: CIM (1980): manual para especialistas.

Duhl, G. M. International sale of goods 2009. *Business lawyer* (Chicago, Illinois) 65:4, 2010.

Elsaghir, H. A. The interpretation of the CISG and its influence on the Egyptian law. Paper prepared for the 4th Arab Conference for Commercial and Maritime Law, ACCML 2010: the economic and legal aspects for the development of seaborne trade in the Euro-Med, in commemoration of the 30th anniversary of the CISG. Bibliotheca Alexandrina, 29 y 30 de mayo de 2010.

En árabe, con un resumen en inglés. Título original:

مبادئ تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولى للبضائع: اتفاقية فيينا ١٩٨٠

Entrevista de la Asociación CIM-Brasil con el Oficial Jurídico de la CNUDMI Luca Castellani, abril de 2010.

Flechtner, H. M. Globalization of law as documented in the law on international sales of goods. En Nieuw internationaal privaatrecht: meer europees, meer globaal. Erauw, J. y P. Taelman, ed. Malinas, Kluwer, 2009; págs. 541 a 560.

Friehe, H. A. Die Setzung der unangemessen kurzen Nachfrist im CISG mit einem Ausblick auf das BGB (Teil 1). *Internationales Handelsrecht* (Múnich) 10:6:230-250, 2010.

Traducción al español: Determinación de un plazo excesivamente corto en la CIM (1980) con una referencia al Código Civil de Alemania (1ª Parte).

Furmston, M. P. y G. J. Tolhurst. Contract formation: law and practice. Oxford, Oxford University Press, 2010; 521 págs.

Gabriel, H. D. Contracts for the sale of goods: a comparison of U.S. and international law. 2ª edición. Oxford, Oxford University Press, 2009. vii, 455 págs.

Gillette, C. P. y F. Ferrari. Warranties and "lemons" under CISG Article 35(2)(a). *Internationales Handelsrecht* (Múnich) 10:1:2-17, 2010.

Gotanda, J. Y. Compounding interest in interest: the global economy, deflation, and interest. En Contemporary issues in international arbitration and mediation: the Fordham papers 2009. A. W. Rovine, ed. Leiden, Países Bajos, M. Nijhoff Publishers, 2008. págs. 261 a 287.

Hachem, P. The future of agreed sums payable upon breach of an obligation. Paper prepared for the 1st African Conference on International Commercial Law, 13 y 14 de enero de 2011, Duala.

Hayward, B. The CISG in Australia: the jigsaw puzzle missing a piece. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Viena) 14:2:193-222, 2010.

Honsell, H. ed. Kommentar zum UN-Kaufrecht: Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG). Heidelberg, Springer, 2010. lxxiv, 1232 págs.

Traducción al español: Comentario sobre la CIM (1980).

Huang, Yanming. Notes on the application of the CISG to some international commercial cases. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pensilvania) 25:5:25-45, 2010.

Issa-Sayegh, J. La vente commerciale en droit OHADA: apports et emprunts. Paper prepared for the 1st African Conference on International Commercial Law, 13 y 14 de enero de 2011, Duala.

Jacquet, J-M. Conflits de lois: vente internationale de marchandises: conditions d'application de la Convention de Vienne. *Journal du droit international* (París) 137:2:496-498, 2010. Comentario núm. 9.

Kazuhiko, Kokusho. わが国私法(学)は今どこに立っているか. *Kokusai shoji homu* (Tokio) 38:8:1090-1100, 2010.

Traducción al español: Derecho privado japonés, ¿sabemos hacia dónde se encamina nuestra jurisprudencia? En el marco del proceso de unificación del derecho privado en la UE, pantallazo de la historia del derecho alemán.

Kim, Chin-Woo. CISG je 72jo-ae daereun yeehang-gi jun-ui gaeyakuiban. *Bubhak nongu = Kyungpook National University law journal* (Daegu, República de Corea) 32:265-292, 2010.

Traducción al español: Incumplimiento previsible del contrato con arreglo al artículo 72 de la CIM (1980).

_____. CISG-ae dae-reun chungyak-ui hyoryukbalsangkwa chungyak-ui hwei-su. *Dong-a bubhak* (Pusan, República de Corea) 45:165-192, 2009.

Traducción al español: Validez y retirada de la oferta en el marco de la CIM (1980).

_____. Maedoin-ui ilbuboolyeehang-ae daehan maesooin-ui gujaesoodan. *Bubhak nongu = Kyungpook National University law journal* (Daegu, República de Corea) 30:123-154, 2009.

Traducción al español: Recursos jurídicos del comprador en caso de incumplimiento parcial.

Kim, Jong-Woo, Joong-guk-ui CISG jukyong gochal. *Kiopbub yon'gu* (Seúl) 23:3:337-364, 2009.

Traducción al español: Estudio jurídico de la aplicación de la CIM (1980) en China centrado en las disposiciones de los Principios sobre los contratos comerciales internacionales.

Kleineman, J., ed. CISG part II conference: Stockholm, 4 y 5 de septiembre de 2008. Stockholm Centre for Commercial Law, Juridiska institutionen, Estocolmo, 2009; 150 págs.

Kokusho, Kazuhiko, Reception of CISG in this land: upon duly receiving the same by Germany and America. *Kokusai shoji homu* (Tokio) 38:6:754-762, 2010.

En japonés. El título en inglés es el que figura en el índice.

Kölmel, D., Das Regressrecht bei internationalen Lieferketten: unter besonderer Berücksichtigung des UN-Kaufrechts sowie der Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf. Baden-Baden, Nomos, 2008; 275 págs.

Traducción al español: El derecho a recurrir en las cadenas internacionales de suministro con especial referencia a la CIM (1980) y la directiva sobre la venta de bienes de consumo.

Kull, I. The law of business contracts in transition: an Estonian model. En Business law in transition: a comparative perspective on Eastern Europe, reports of the ISDC Colloquium (3 de julio de 2008). E. Lein, et al., ed. Zúrich, Schulthess, 2010. págs. 89 a 104.

Lein, E. Ideals and realities: reflections on law reception in Eastern European private law. En Business law in transition: a comparative perspective on Eastern Europe, reports of the ISDC Colloquium (3 de julio de 2008). E. Lein, et al., ed. Zúrich, Schulthess, 2010. págs. 13 a 26.

Magnus, U. Das UN-Kaufrecht: bereit für die nächste Dekade. *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* (Múnich) 18:881-903, 2010.

Traducción al español: La CIM (1980): lista para el próximo decenio.

Matsunaga, Shinomi. CISG 19jyo3ko ni okerufunsokaiketsujyoko: hanrei no kentokara. *JCA journal* (Tokio). Puntos 1 a 3 en el volumen 57, 2010.

Traducción al español: El párrafo 3) del artículo 19 de la CIM (1980) como cláusula de solución de controversias: estudio monográfico.

Mazzotta, F. G., C. Baasch Anderson y B. Zeller. A practitioner's guide to the CISG. Huntington, Nueva York, Juris, 2010. 1 vol.

McAlinn, G. P. Japan and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *JCAA newsletter* (Tokio). Pt. 1 in 24:1-5, mayo de 2010.

Miranda Serrano, L. M. La perfección del contrato en pública subasta. Aproximación desde el régimen legal del comercio minorista. *En* El derecho mercantil en el umbral del siglo XXI: libro homenaje al Prof. Dr. Carlos Fernández-Nóvoa en su octogésimo cumpleaños. J. A. Gómez Segade y A. García, editores. Madrid, Marcial Pons, 2010; págs. 601 a 619.

Mittmann, A. Die Bestimmung des Lieferortes beim Versendungskauf im Rahmen von Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVVO nach der Entscheidung „Car Trim" des EuGH. *Internationales Handelsrecht* (Múnich) 10:4:146-150, 2010.

Traducción al español: Determinación del lugar de la entrega en el contexto del art. 5(1) (b) del Reglamento Bruselas I con arreglo al fallo del Tribunal Europeo de Justicia en el asunto "Car Trim".

Musin, V. The influence of the international sale of goods convention on domestic law including conflict of laws (with specific reference to Russian law). *Recueil des cours: Académie de Droit International = Collected courses of the Hague Academy of International Law* (Leiden, Países Bajos) 342:9-76, 2009.

Nguyen, Minh Hang, Vente internationale et droit vietnamien de la vente: la convention de Vienne de 1980. Tours, Francia, Presses Universitaires François-Rabelais, 2010 ; 429 págs.

Niibori, Satoshi, グローバル商取引法各論：
ウィーン売買条約後の国際商取引法統一の行方：
条約からリステイトメントへ. *JCA ジャーナル = JCA journal* (Tokio).
Punto 5 – 22 en los volúmenes 56-57, 2009-2010.

Traducción al español: Temas de derecho comercial mundial, armonización del derecho mercantil internacional con arreglo a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980): del tratado a la reformulación.

O, Ho-Cheol. Haja dambochakim-ul dulruhsan kukjemoolpoom maemaepubkwa woori gaejung minbuban-ui bigyo. *Bigyo bubhak yon'gu* (Seúl) 59-84, 2005.

Traducción al español: Estudio comparativo entre la CIM (1980) y el proyecto de ley de Corea sobre la garantía.

O, Seog-Ung. CISG-ae ituhsuh bonjiljuk gaeyakweebankwa maesooin-ui gaeyakhaejaekwon. *Bubhak yon'gu* (Daegu, República de Corea) 22:395-418, 2006.

Traducción al español: Incumplimiento esencial del contrato y el derecho del comprador a declarar el contrato resuelto en virtud de la CIM (1980).

_____. Kukje moolpoom maemaegaeyak-ae kwanhan UN hyupyak-kwa UNIDROIT wonchik 2004ui bigyo yongu. *Bubhak yon'gu* (Daegu, República de Corea) 25:269-296, 2007.

Traducción al español: Estudio comparativo sobre la CIM (1980) y los principios del UNIDROIT 2004 en relación con la formación del contrato.

_____. Kukje moolpoom maemaegaeyak-ui yeehang-ae kwanhan yon'gu. *Bubhak yon'gu* (Daegu, República de Corea) 31:237-261, 2008.

Traducción al español: Estudio sobre el cumplimiento del contrato para la compraventa internacional de mercancías y comparación con los principios del UNIDROIT 2004.

Oosthuizen, B.-C. Rights, duties and remedies under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: an investigation into the CISG's compatibility with South African law. Grahamstown, Sudáfrica, Rhodes University, 2008; 182 págs.

Ostendorf, P. International sales terms. Múnich, Verlag C.H. Beck, 2010; 173 págs.

Osuna González, A. La interpretación judicial en México relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. *En* Contratación y arbitraje internacionales. R. Méndez-Silva, editor. México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 2010. págs. 91 a 129.

Ott, F. y P. Matthey. Le commerce international des marchandises. Bruselas, Bruylant, 2010; 325 págs.

Paal, B. P. Methoden der Lückenfüllung: UN-Kaufrecht und BGB im Vergleich. *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* (Heidelberg, Alemania) 110:1:64-88, 2011.

Traducción al español: Métodos de resarcimiento de una deuda: comparación de la CIM (1980) con el Código Civil Alemán.

Park, Young Bok. 매매협약(CISG) 적용 사안에 있어서의 상계. *國際去來法研究 = Korean journal of international trade and business law* (Seúl) 19:1:121-144, 2010.

Traducción al español: La indemnización en el ámbito de aplicación de la CIM (1980).

Pate, R. A. The future of harmonization: soft law instruments and the principled advance of international lawmaking. *Touro international law review* (Central Islip, Nueva York) 13:2:142-164.

Pavić, V. y M. Djordjevic. Application of Articles 1 and 10 of the CISG in Serbian arbitral practice. *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb) 16:249-266, 2009.

_____. Application of the CISG before the Foreign Trade Court of Arbitration at the Serbian Chamber of Commerce: looking back at the latest 100 cases. *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pensilvania) 28:1:1-62, 2009.

Pilich, M. Prawo kupującego do wstrzymania się z zapłatą ceny w razie dostarczenia towarów niezgodnych z umową na tle art. 46 ust. 2 i 3 Konwencji wiedeńskiej o międzynarodowej sprzedaży towarów. *Problemy prawa prywatnego międzynarodowego* (Katowice, Polonia) 4:89-116, 2009.

Traducción al español: Derecho del comprador a negarse a pagar el precio en caso de entrega de las mercaderías no conforme al contrato (art. 46 2) y 3) de CIM (1980)).

Piltz, B. UN-Kaufrecht und internationaler Gütertransport. En Ad multos annos: Seehandelsrecht und internationales Kaufrecht. B. Czerwenka y M. Paschke, ed. Berlín, Lit Verlag, 2010; págs. 7 a 18.

Traducción al español: La CIM (1980) y el transporte internacional de mercaderías.

Qtaishat, K. S. L'applicabilité de la Convention des Nations Unies sur la vente internationale de marchandises selon le système Jordanien de droit international privé. *European journal of scientific research* (Londres) 42:4:534-543, junio de 2010.

Ramberg, J. Unification of transport law: difficulties and possibilities. En Scritti in onore di Francesco Berlingieri. *Diritto marittimo* (Génova, Italia) número especial, vol.2:813-818, 2010.

Rižnik, P. Some aspects of loss mitigation in international sale of goods. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Viena) 14:2:267-282, 2010.

Robin, G. La réparation du préjudice contractuel dans le commerce international: la pratique de l'arbitrage = The recovery of contractual damage in international commerce: arbitration practice. *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (París) 5:431-466, 2010.

Rogers, V. M. The dragon tamer of international sales law: a tribute to Professor Albert H. Kritzer (21 de abril de 1928 a 1 de junio de 2010). *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Viena) 14:2:137-140, 2010.

Rovine, A. W. Introduction: convergence in international arbitration. En Contemporary issues in international arbitration and mediation: the Fordham papers 2009. A. W. Rovine, ed. Leiden, Países Bajos, M. Nijhoff Publishers, 2008; págs. ix-xxii.

Sabbagh-Farshi, F. Die vorvertragliche Haftung im UN-Kaufrecht und in den Unidroit- und Lando-Prinzipien unter Einbeziehung des deutschen und englischen Rechts. Frankfurt am Main, Peter Lang, 2008; 214 págs.

Traducción al español: Responsabilidad precontractual en la CIM (1980) y los principios del UNIDROIT y Lando en el derecho alemán e inglés.

Saidov, D. A ULIS echo in the CISG world: Pamesa Ceramica v. Yisrael Mendelson. *Lloyd's maritime and commercial law quarterly* (Londres) 2:201-207, mayo de 2010.

Sánchez Cordero, J., ed. The impact of uniform law on national law: limits and possibilities. México, D.F, Universidad Nacional Autónoma de México, 2010. 1 vol.

Sandvik, B. y L. Sisula-Tulokas. Fallet HD 2009:89 om direkt och indirekt skada i köplagen. *Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland* (Helsingfors) 1-2:160-1660, 2010.

Traducción al español: Decisión del Tribunal Supremo de 2009-89 sobre las pérdidas directas e indirectas de conformidad con la Ley finlandesa de compraventa de mercancías.

Schlabrendorff, F. von. Implementation of the United Nations Convention on the International Sale of Goods and the system of international commercial arbitration in Southeast Europe: a report on a GTZ project, undertaken with the support of the United Nations Commission on International Trade Law. S.l., GTZ, 2010; 46 págs.

Schlechtriem, P. y I. Schwenzer. Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG). 3a edición. Oxford, Oxford University Press, 2010; 1480 págs.

Schroeter, U. G. Das einheitliche Kaufrecht der afrikanischen OHADA-Staaten im vergleich zum UN-Kaufrecht. *Recht in Afrika* (Colonia) 2001:163-176, 2001.

Traducción al español: Régimen uniforme de compraventa de los países de la Organización para la Armonización de la Legislación Empresarial en África en comparación con la CIM (1980).

_____. UN-Kaufrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht: Verhältnis und Wechselwirkungen. Munic, Sellier, 2005. 802 págs.

Traducción al español: La CIM (1980) y la Comunidad Europea: relaciones e interacción.

Schwenzer, I. The application of the CISG in light of national law. *Internationales Handelsrecht* (Múnich) 10:2:45-56, 2010.

_____ y G. Hager, ed. Festschrift für Peter Schlechtriem zum 70. Geburtstag. Tubinga, Alemania, Mohr Siebeck, 2003. xi, 955 págs.

Traducción al español: "Festschrift" para celebrar los setenta años de Peter Schlechtriem.

Schwenzer, I. Global sales law: theory and practice. Paper presented at 15th Biennial Meeting of the International Academy of Commercial and Consumer Law, Toronto, 22 a 24 de julio de 2010.

_____. Regional and global unification of sales law. Paper prepared for the 1st African Conference on International Commercial Law, 13 y 14 de enero de 2011, Duala.

Sese, A. International implication of the PRC contract law: compare with CISG, PICC, PECL, UCC and amendment draft to Japanese Civil Code. *Kokusai shoji homu* (Tokio). Puntos 1-3 en el volumen 38, 2010.

En japonés. El título en inglés es el que figura en el índice.

Smythe, D. J. The road to nowhere: Caterpillar v. Usinor and CISG claims by downstream buyers against remote sellers. 18 de marzo de 2010.

Sohn, Taw-woo. Kukje moolpoom maemaegaeyak-ae kwanhan UNhyubyak (CISG) ui jukyongsang-ui tongilsung-ae kwanhan choikeun meekuk panrae-ui taedo-wa geu gaesunchak-ae kwanhan gochal. *Bubhak yongu = Pusan National University law review* (Pusan, República de Corea) 47:1:399-423, 2006.

Traducción al español: Estudio sobre los casos recientes en los Estados Unidos sobre la uniformidad de su aplicación y sugerencias acerca de la uniformidad.

Song, Hang. 《国际货物销售时效期限公约》评介 : 兼论我国批准该公约的可行性. *国际贸易问题 = Journal of international trade* (Beijing) 6:48-52, 1994.

Traducción al español: Comentarios acerca de la Convención sobre la Prescripción (1974/1980): posibilidad de ratificación de la Convención.

Spagnolo, L. Green eggs and ham: the CISG, path dependence, and the behavioural economics of lawyers' choices of law in international sales contracts. *Journal of private international law* (Oxford, Reino Unido) 6:2:417-464, 2010.

Staff, M. J. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: lessons learned from five years of cases. *South Carolina journal of international law and business* (Columbia, Carolina del Sur) 6:1:1-52, 2009.

Sugiura, Yasutomo. 「国連国際物品売買に関する時効条約」に加入すべきか. *一橋法学 = The Hitotsubashi journal of law and international studies* (Tokio) 9:2:1-22, 2010.

Traducción al español: ¿Debemos adherirnos a la Convención sobre la Prescripción (1974/1980)?

Suk, Kwang Hyun. UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) and private international law. *Seoul law journal* (Seúl) 50:3:235-284, 2009.

En coreano, con un resumen en inglés.

Szabo, S. A bécsi vételi egyezmény, mint nemzetközi lingua franca: az egységes értelmezés és alkalmazás újabb irányai és eredményei. 251 págs.

Traducción al español: La CIM (1980) *lingua franca* internacional: nuevas orientaciones y resultados de la interpretación y aplicación uniformes.

Tieder, J. B. International contract law as the substantive law applicable to international contracts. En International dispute resolution: the comparative law yearbook of international business, special issue, 2010. D. Campbell, ed. Alphen aan den Rijn, Países Bajos, Kluwer, 2010; págs. 103 a 165.

Uniform sales law: the CISG at its 30th anniversary, a conference in memory of Albert H. Kritzer, [12 y 13 de noviembre de 2010], Belgrado [textos de la conferencia]. Belgrado, Facultad de Derecho de la Universidad de Belgrado, 2010; 412 págs.

Naciones Unidas. Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Nueva York, Naciones Unidas, 2010; 42 págs. Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.10.V.14.

Vekas, L. About contract law in the new Hungarian civil code. *European review of contract law* (Berlín) 6:1:95-102, 2010.

Veneziano, A. UNIDROIT Principles and CISG: change of circumstances and duty to renegotiate according to the Belgian Supreme Court. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 15:1:137-149, 2010.

Vogenauer, S. y J. Kleinheisterkamp, eds. Commentary on the UNIDROIT principles of international commercial contracts (PICC). Oxford, Oxford University Press, 2009; ccxxx, 1319 págs.

Wethmar-Lemmer, M. When could a South African court be expected to apply the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)? *De jure* (Pretoria) 41:2:419-428, 2008.

Winsor, K. The applicability of the CISG to govern sales of commodity type goods. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Viena) 14:1:93-116, 2010.

Wittinghofer, M. Zur Berechnung des Schadensersatzes nach Art. 76 UN-Kaufrecht. *Internationales Handelsrecht* (Múnich) 10:6:225-230, 2010.

Traducción al español: Cálculo de la indemnización de conformidad con el artículo 76 de la CIM (1980).

Witz, C. Droit uniforme de la vente internationale de marchandises. *Recueil dalloz* (París) 186:15:921-933, 2010.

Wolff, L. Hong Kong's conflict of contract laws: *quo vadis*? *Journal of private international law* (Oxford, Reino Unido) 6:2:465-498, 2010.

Yang, Seok-Wan., Kukje moolpoom maemaegaeyak-ae ituhsuh "in-do"-ui bum-ui-ae kwanhan pubjuk gumto. *Kioppop yon'gu* (Seúl) 23:4:477-507, 2009.

Traducción al español: Estudio jurídico sobre el alcance de la entrega de mercaderías en la CIM (1980).

Zachariasiewicz, M. A. Konwencja wiedeńska o międzynarodowej sprzedaży towarów a inne akty ujednoliconego prawa umów ze szczególnym uwzględnieniem odpowiedzialności kontraktowej dłużnika. *Problemy prawa prywatnego międzynarodowego* (Katowice, Polonia) 2:29-53, 2007.

Traducción al español: La CIM (1980) y otras leyes que unifican el derecho de los contratos, con especial referencia a la responsabilidad del deudor.

Zeller, B. Article 79 revisited. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Viena) 14:2:151-164, 2010.

_____. The challenge of a uniform application of the CISG: common problems and their solutions. *Macquarie journal of business law* (Sydney) 3:309-321, 2006.

_____. Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods. 2a edición. Nueva York, Oxford University Press, 2009; 269 págs.

III. Arbitraje y conciliación comercial internacional

A focus on Australia. *Arbitration* (Londres) 77:1:7-115, 2010.

Artículo de la revista dedicado al arbitraje en Australia.

A focus on Ireland. *Arbitration* (Londres) 76:4:579-655, 2010.

Artículo de la revista dedicado al arbitraje en Irlanda.

Adolf, H. The meaning of international award under Indonesian arbitration law. *International arbitration law review* (Londres) 13:6:241-246, 2010.

Al Mulla, H. G. Blanke y K. Nassif. Comparison of gulf international arbitration rules. Huntington, Nueva York, Juris, 2010; 175 págs., A-164.

Al Zayed, N. Commercial arbitration in the Gulf States: an overview. *Journal of Arab arbitration* (Líbano) 2:1:37-49, 2010.

Arbitraje. *DeCITA* (Buenos Aires) 2:9-519, 2004.

Artículo de la revista dedicado al arbitraje.

Aschauer, C. The new Austrian law of arbitration = Noua lege austriacă a arbitrajului. *Revista română de arbitraj* (Bucarest) 1:4:35-52, 2007.

Association for International Arbitration (Bruselas), ed. The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: 25 years. Amberes, Maklu, 2010; 168 págs.

Audit, M. Droit des investissements internationaux: contentieux arbitral international, droit commun. *Jurisclasseur droit international* (París) 5:572-65:1-21, 2009.

Austermiller, S. ADR in Cambodia's legal system. *Cambodian yearbook on comparative legal studies* [Phnom Penh] 1:147-162, [2009].

Ayad, M. B. Harmonisation of international commercial arbitration law and sharia. *Macquarie journal of business law* (Sydney) 6:93-118, 2009.

Babiuc, V. Ordinea publică de drept internațional privat în practica arbitrală română şi străină (II). *Revista română de arbitraj* (Bucarest) 1:4:1-7, 2007.

Traducción del título: El orden público del derecho internacional privado en la jurisprudencia arbitral (II).

Bachand, F. L'intervention du juge canadien avant et durant un arbitrage commercial international. París, L.G.D.J, 2005; xix, 536 págs.

Bebohi, S. Les avantages comparatifs des règlements arbitrage CIRDI-CNUDCI-CCJA. Paper prepared for the 1st African Conference on International Commercial Law, 13 y 14 de enero de 2011, Duala.

Bělohlávek, A. J., Law applicable to the merits of international arbitration and current developments in European private international law: conflict-of-laws rules and applicability of the Rome Convention, Rome I Regulation and other EU law standards in international arbitration. *Czech yearbook of international law* (Huntington, Nueva York) 1:25-46, 2010.

Bend, B. van der, M. Leitjen y M. Ynzonides, ed. A guide to the NAI arbitration rules: including a commentary on Dutch arbitration law. Alphen aan den Rijn, Países Bajos, Kluwer Law International, 2009; 350 págs.

Berg, A. J. van den. The Draft Dublin Convention 2008 – a comparison of the New York Convention 1958 and what is proposed. Presentado en la plenaria de la

conferencia organizada por el Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial, Dublín, junio de 2008.

_____. Enforcement of arbitral awards annulled in Russia: case comment on Court of Appeal of Amsterdam, 28 de abril de 2009. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 27:2:179-198, 2010.

_____. Hypothetical draft convention on the international enforcement of arbitration agreements and awards: explanatory note. Presentado en la plenaria de la conferencia organizada por el Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial, Dublín, junio de 2008.

_____. Hypothetical draft convention on the international enforcement of arbitration agreements and awards: text. Presentado en la plenaria de la conferencia organizada por el Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial, Dublín, junio de 2008.

_____. The New York Convention of 1958: an overview. La Haya, Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial , 2008; 22 págs.

Bettauer, R. J. India and international arbitration: the Dabhol experience. *George Washington international law review* (Washington, D.C.) 41:2:381-387, 2009.

Bianchi, C. J. Obtaining evidence from third parties in arbitration proceedings. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pensilvania) 25:10:25-30, 2010.

Binder, P. M. International commercial arbitration and conciliation in UNCITRAL Model Law jurisdictions. 3ª edición. Londres, Sweet & Maxwell/Thomson Reuters, 2010; lix, 716 págs.

Bishop, R. D. y E. G. Kehoe, eds. The art of advocacy in international arbitration. 2ª edición. Huntington, Nueva York, Juris, 2010; 642 págs.

Bishop, R. D., ed. Enforcement of arbitral awards against sovereigns. Huntington, Nueva York, JurisNet, 2009; 476 págs.

Blackaby, N. y C. Partasides. Redfern and Hunter on international arbitration. 5ª edición. Oxford, Oxford University Press, 2009; 727 págs.

Born, G. B. y E. G. Shenkman. Confidentiality and transparency in commercial and investor-state international arbitration. En The future of investment arbitration. Rogers, C. A. y R. P. Alford., ed. Oxford, Oxford University Press, 2009; págs. 5 a 42.

Born, G. B. International arbitration and forum selection agreements: drafting and enforcing. 3a edición. Países Bajos, Kluwer Law International, 2010; 333 págs.

Bortolotti, F. Manuale di diritto commerciale internazionale, volume I: diritto dei contratti internazionali. 3a edición. Padua, Italia, CEDAM, 2010. 1127 págs.

Traducción al español: Manual de derecho comercial internacional; volumen I: derecho contractual internacional.

Brekoulakis, S. Enforcement of foreign arbitral awards: observations on the efficiency of the current system and the gradual development of alternative means of enforcement. *American review of international arbitration* (Nueva York) 19:3-4:415-446, 2008.

_____. Third parties in international commercial arbitration. Oxford, Oxford University Press, 2010; xl, 290 págs.

Briones, J. y A. Tagvoryan, Is international arbitration in Latin America in danger? *Law and business review of the Americas* (Dallas, Texas.) 16:131-135, 2010.

Brown, C. Procedure in investment treaty arbitration and the relevance of comparative public law. En International investment law and comparative public law. S. W. Schill, ed. Oxford, Oxford University Press, 2010; págs. 659 a 688.

Brubaker, J. R. y M. P. Daly. Twenty-five years of the "prospective waiver" doctrine in international dispute resolution: Mitsubishi's footnote nineteen comes to life in the Eleventh Circuit. *University of Miami law review* (Coral Gables, Florida) 64:1233-1277, 2010.

Bucy, D. R. How to best protect party rights: the future of interim relief in international commercial arbitration under the amended UNCITRAL Model Law. *American University international law review* (Washington, D.C.) 25:579-609, 2010.

Caldwell, P., The new Hong Kong Arbitration Ordinance. *Asian dispute review* (Hong Kong) 14 a 18 de enero de 2011.

Campbell, D., ed. International dispute resolution: the comparative law yearbook of international business, special issue, 2010. Alphen aan den Rijn, Países Bajos, Kluwer, 2010; ix, 372 págs.

Cantuarias Salaverry, F. Comments on the 2008 Peruvian arbitration law. *Cahiers de l'arbitrage = Paris journal of international arbitration* (París) 1:291-304, 2010.

Castello, J. E. Plus ça change, plus c'est la même chose: eight revisions not adopted in the 2010 UNCITRAL Rules. *ASA bulletin* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 28:4:855-868, 2010.

_____. Unveiling the 2010 UNCITRAL Arbitration Rules. *Dispute resolution journal* (Nueva York) 65:2-3:21, 2010.

Centro de Comercio Internacional. Contratos modelo para la pequeña empresa: Guía legal para hacer negocios internacionales. Ginebra, Naciones Unidas, 2010; 176 págs. Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.10.III.T.1.

Chan, Leng Sun. Amendments to the Singapore International Arbitration Act. *Arbitration* (Londres) 76:2:200-205, 2010.

Chan, P. Development of disputes resolution framework in ASEAN countries. En Development of international economic law from an Asian perspective. International symposium, Nagoya University, Japón, 1 de noviembre de 2003. págs. 33 a 47.

Chapaev, R. International commercial arbitration assessment: report on the results of the assessment in the CIS (Armenia, Azerbaiyán, Georgia, Kazajstán, Moldova, la República Kirguisa, Rusia, Tayikistán, Turkmenistán, Ucrania, Uzbekistán) y Mongolia. Londres, BERD, 2007. 71 págs.

Cheng, Tai-Heng y Peter W. Thorp, ed. Special issue on China. *Transnational dispute management* (Voorburg, Países Bajos) 7:4, diciembre de 2010.

Chung, Leon. A new international and domestic commercial arbitration framework for Australia. *Asian dispute review* (Hong Kong) 73-75, julio de 2010.

Cole, T. Commercial arbitration in Japan: contributions to the debate on "Japanese non-litigiousness". *Journal of international law and politics* (Nueva York) 40:1:29-114, 2007.

Constable, J. W. International commercial arbitration. *Maryland bar journal* (Baltimore, Maryland) 43:4:12-17, julio/agosto de 2010.

Cook, T. y A. I. Garcia. International intellectual property arbitration. Alphen aan den Rijn, Países Bajos, Wolters Kluwer, 2010. 464 págs.

Cordero Moss, G. Lovvalg i internasjonal kommersiell voldgift: et tillegg og et forskningsprosjekt. *Lov og rett* (Oslo) 48:6:361-373, 2009.

Traducción al español: Elección de la legislación en el arbitraje comercial internacional.

_____. Revision of the UNCITRAL Arbitration Rules: further steps. *International arbitration law review* (Londres) 13:3:96-99, 2010.

Costa Braga de Oliveira, P. A. Recognition and enforcement of foreign arbitral awards in Brazil: legal and practical requirements. *Rivista dell'arbitrato* (Milán) 19:3:419-435, 2009.

Costa e Silva, P. A execução em Portugal de decisões arbitrais nacionais e estrangeiras. *Revista da ordem dos advogados* (Lisboa) 67:2, junio de 2007.

Traducción al español: Ejecución de las sentencias arbitrales nacionales y extranjeras en Portugal.

Croft, C. The revised UNCITRAL Arbitration Rules of 2010: a commentary. Paper prepared for the AMINZ-IAMA Alternative Dispute Resolution Conference: Challenges and Change. Christchurch, Nueva Zelandia, 5 a 7 de agosto de 2010.

Dahlberg, H. y M. Öhrström. Proper notification: a crucial element of arbitral proceedings. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 27:5:539-543, 2010.

Danelius, H. ICSID, UNCITRAL and SCC as investment fora. En Between east and west: essays in honour of Ulf Franke. Hobér, K., A. Magnusson y M. Öhrström, ed. Hungtingon, Nueva York, Juris, 2010; págs. 107 a 115.

Davidson, F. The Arbitration (Escocia) Act 2010: the way forward or a few missteps? *Journal of business law* (Londres) 1:43-63, 2011.

Devolvé, J-L., J. Rouche y G. H. Pointon. French arbitration law and practice: a dynamic civil law approach to international arbitration. 2a edición. Alphen aan den Rijn, Países Bajos, Kluwer Law International, 2009; 364 págs.

Dika, M. Interim measures under Croatian arbitration law. *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb) 15:11-27, 2008.

Dingwall, J. International arbitration in Scotland: a bold new future. *International arbitration law review* (Londres) 13:4:138-147, 2010.

Dogauchi, M. Litigation and arbitration in international business disputes in Japan. En Development of international economic law from an Asian perspective.

International symposium, Nagoya University, Japón, 1 de noviembre de 2003. págs. 49 a 67.

Dorda, C. y V. Öhlberger, Vienna perspective: 2010. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pensilvania) 25:3:43-50, 2010.

Drymer, Stephen L. The Revised 2010 UNCITRAL Arbitration Rules: new rules/new roles for designating and appointing authorities. *ASA bulletin* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 28:4:869-877, 2010.

Dundas, H. R. The Arbitration (Escocia) Act 2010: a new era begins. *Asian dispute review* (Hong Kong) 108-112, octubre de 2010.

Edsall, C. Implementing the Hague Convention on Choice of Court Agreements in the United States: an opportunity to clarify recognition and enforcement practice. *Yale law journal* (New Haven, Connecticut.) 120:397-406, 2010.

El-Ahdab, A. H. The draft arbitration law of the United Arab Emirates. *Journal of Arab arbitration* (Líbano) 2:1:53-103, 2010.

Endzinas, M. Ar pagal teismas turėtų svarstyti asmens prašymą taikyti laikinąsias apsaugos priemones būsimam užsienio komercinio arbitražo sprendimui užtikrinti? *International journal of baltic law* (Jacksonville, Florida) 2:3:135-159, 2004.

Traducción al español: ¿Debería un tribunal aplicar medidas cautelares adoptadas por un tribunal arbitral comercial extranjero?

Falconer, C. Protective measures in international arbitration. *Business law international* (Londres) 11:3:183-194, 2010.

Fei, Lanfang, Public policy as a bar to enforcement of international arbitral awards: a review of the Chinese approach. *Arbitration international* (Londres) 26:2:301-311, 2010.

Fernández Arroyo, D. P. Acerca de la introducción de las llamadas medidas cautelares ex-parte en la Ley Modelo de UNCITRAL sobre arbitraje comercial internacional. *DeCITA* (Buenos Aires) 3:328-331, 2005.

Francis, N. y I. Fathalla, Sharm El Sheikh III: the role of state courts in arbitration, de 2 a 4 de junio de 2010 - conference report. *Journal of Arab arbitration* (El Cairo) 14:5-16, junio de 2010.

_____. 2010 international arbitration survey: choices in international arbitration. Nueva York, White & Case, 2010. 41 págs.

Friedland, P. y M. Ottolenghi. Comments on the 2008 survey on international arbitration: corporate attitudes and practices on recognition and enforcement of arbitral awards. *American review of international arbitration* (Nueva York) 19:3-4:447-453, 2008.

Gaillard, E. Legal theory of international arbitration. Leiden, Países Bajos, Martinus Nijhoff Publishers, 2010. 194 págs.

_____ y P. de Lapasse. Le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international. *Recueil Dalloz* (París) 187:3:175-192, 2011.

Gaillard, E., ed. The review of international arbitral awards: IAI Forum, Dijon - de 12 a 14 de septiembre de 2008. Huntington, Nueva York, Juris, 2010. 500 págs.

Gélinas, F. L'arbitrage comme vecteur d'intégration du droit uniforme. 15 de octubre de 2008.

_____. Peeking through the form of uniform law: international arbitration practice and legal harmonization. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 27:3:317-330, 2010.

Glusker, E. Arbitration hurdles facing foreign investors in Russia: analysis of present issues and implications. *Pepperdine dispute resolution law journal* (Malibu, California) 10:595-[622], 2010.

Gómez-Palacio, I. Arbitrator bias in countries with no or reduced arbitration tradition. En Contemporary issues in international arbitration and mediation: the Fordham papers 2009. A. W. Rovine, ed. Leiden, Países Bajos, M. Nijhoff Publishers, 2008. págs. 169 a 182.

Goss, R. C. Can state laws prevent international arbitration of insurance disputes under the New York Convention? *Dispute resolution journal* (Nueva York) 65:4:14, noviembre de 2010-enero de 2011.

Greenberg, S. y F. Mange. Institutional and ad hoc perspectives on the temporal conflict of arbitral rules. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 27:2:199-213, 2010.

Haddad, H. The modification of the UNCITRAL Arbitration Rules in order to comply with the requirement of settling disputes between States and citizens of other States. *Lebanese review of Arab and international arbitration = Revue libanaise de l'arbitrage arabe et international* (Beirut) 53:9-20, 2010.

En árabe. Título original:
تعديل بعض قواعد تحكيم اليونسيترال لتلائم حسم المنازعات الناشئة بين الدول ومواطني الدول الأخرى

Modificación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI para cumplir los requisitos de la solución de controversias entre Estados y ciudadanos de otros Estados.

Haining, K. y B. Zeller. Can separability save Kompetenz-Kompetenz when there is a challenge to the existence of a contract? *Arbitration* (Londres) 76:3:493-502, agosto de 2010.

Harrison, J. Recent developments to promote transparency and public participation in investment treaty arbitration. *Edinburgh School of Law Working Paper Series* (Edimburgo) 2011/01, 2011.

Hartenstein, O. Das IPR der Schiedsgerichte. *Transportrecht* (Hamburgo) 33:7/8:261-268, julio/agosto de 2010.

Traducción al español: Derecho internacional privado de arbitraje.

Hasan, M. Arbitrase institusional versus ad hoc. *Indonesia arbitration quarterly newsletter* (Yakarta) 9:21-32, 2010.

Traducción al español: El arbitraje institucional comparado con el arbitraje *ad hoc*.

Heiskanen, V. The problem of qualification in international arbitration. *Arbitration international* (Londres) 26:4:441-466, 2010.

Hernández-Gutiérrez, M. I. Forum-selection and arbitration clauses in international commercial contracts: does the New York Convention call for a heightened enforceability standard? *Currents: international trade law journal* (Houston, Texas) 18:1:55-64, 2009.

Hess, B. Improving the interfaces between arbitration and European procedural law: the Heidelberg Report and the EU Commission's Green Paper on the Reform of the Regulation Brussels I. *Cahiers de l'arbitrage = Paris journal of international arbitration* (París) 1:17-30, 2010.

Heuman, L. Are parties entitled to agree on the application of the UNCITRAL Model Law in a contract providing for arbitration in Sweden? En Between east and west: essays in honour of Ulf Franke. Hobér, K., A. Magnusson y M. Öhrström, ed. Hungtingon, Nueva York, Juris, 2010; págs. 195 a 212.

Hilmer, S. E. Arbitration in Hong Kong: status quo and the impact of the UNCITRAL Model Law 2006 in the revised Arbitration Ordinance of Hong Kong. *Internationales Handelsrecht* (Múnich) 10:3:95-103, 2010.

Hinchey, J. W. International construction arbitration handbook. St. Paul, Minnesota, Thomson West, 2008. 1 vol.

Houtte, H. van. Arbitration guidelines: straitjacket or compass? En Between east and west: essays in honour of Ulf Franke. Hobér, K., A. Magnusson y M. Öhrström, ed. Hungtingon, Nueva York, Juris, 2010; págs. 515 a 528.

Howell, D. J., ed. Electronic disclosure in international arbitration. Huntington, Nueva York, JurisNet, 2008; xii, 376 págs.

Hun, S. National Arbitration Centre: legislative framework and recent development. *Cambodian yearbook on comparative legal studies* [Phnom Penh] 1:183-188, [2009].

Hutchinson, G. B. The Irish Arbitration Act. *International arbitration law review* (Londres) 13:2:N15-N17, 2010.

Illescas Ortiz, R. La renovación del Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL. *Derecho de los negocios* (Madrid) 22:244:1-4, 2011.

Ishikawa, Tomoko. Third party participation in investment treaty arbitration. *International and comparative law quarterly* (Londres) 59:2:373-412, 2010.

Jagusch, S. A comparison of ICSID and UNCITRAL arbitration: areas of divergence and concern. En The backlash against investment arbitration: perceptions and reality. M. Waibel et al., ed. Alphen aan den Rijn, Países Bajos, Kluwer, 2010. págs. 79 a 109.

Jain, A. N. Yet another misad- venture by Indian courts in the Satyam Judgment? *Arbitration international* (Londres) 26:2:251-280, 2010.

Janevski, A. y T. Deskoski. The new law on international commercial arbitration of the Republic of Macedonia. *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb) 14:89-105, 2007.

Janićijević, D. Delocalization in international commercial arbitration. *Facta universitatis: law and politics* (Niš, Serbia) 3:1:63-71, 2005.

Jones, D. International dispute resolution in the global financial crisis. *Revista Română de arbitraj* (Bucarest) 17:5:1:8-28, 2011.

Kantor, M. A code of conduct for party-appointed experts in international arbitration: can one be found? *Arbitration international* (Londres) 26:3:323-380, 2010.

Kaplan, N. The development of arbitration in Hong Kong: potential guidelines for amendments to the Croatian Arbitration Act. *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb) 15:227-245, 2008.

Kecskés, L. The development of Hungarian arbitration law. *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb) 15:205-226, 2008.

Keutgen, G. L'arbitrage et la mondialisation du commerce. *Revue de droit international et de droit comparé* (Bruselas) 87:2:223-245, 2010.

King, M. y I. Meredith, Partial enforcement of international arbitration awards. *Arbitration international* (Londres) 26:3:381-390, 2010.

Komarov, A. S. Remarks on the development of international commercial arbitration in modern Russia. En Between east and west: essays in honour of Ulf Franke. Hobér, K., A. Magnusson y M. Öhrström, ed. Hungtingon, Nueva York, Juris, 2010; págs. 297 a 307.

Kronke, H. et al., ed. Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: a global commentary on the New York Convention. Alphen aan den Rijn, Países Bajos, Kluwer Law International, 2010; 617 págs.

Kutty, F. The Shari'a factor in international commercial arbitration. *Journal of Arab arbitration* (Beirut) 4:63-112, 2009.

Lazič, V. The role of courts and arbitral institutions under the Croatian Arbitration Act: does the act present a "friendly" legal framework for arbitration? *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb) 14:21-40, 2007.

Le Bars, B. La réforme du droit de l'arbitrage: un nouveau pas vers un pragmatisme en marche. *Semaine juridique édition générale* (París) 4:142-145, 2011.

Lima Pinheiro, L. de. Apontamento sobre a impugnação da decisão arbitral. *Revista da ordem dos advogados* (Lisboa) 67:3, diciembre de 2007.

Traducción al español: Impugnación del laudo arbitral.

Lindesay, E. Interim measures in international commercial arbitration. Boston, Massachusetts., s.n., 2009. 75 págs.

Liu, Xiaohong, ed. 国际商事仲裁专题研究. Beijing, Law Press China, 2009. 646 págs.

Traducción al español: Estudio monográfico sobre el derecho arbitral comercial internacional.

Lui, C. Navigating through the legal minefield of state and federal filing for perfecting security interests in intellectual property. *Santa Clara law review* (Santa Clara, California) 51:705-741, 2011.

Luttrell, S. Bias challenges in international commercial arbitration: the need for a "real danger" test. Alphen aan den Rijn, Países Bajos, Kluwer Law International, 2009; 296 págs.

McGill, S. Consumer arbitration clause enforcement: a balanced legislative response. *American business law journal* (Austin, Texas) 47:361-413, 2010.

McIlwrath, M. y J. Savage. International arbitration and mediation: a practical guide. Austin, Wolters Kluwer, 2010. 515 págs.

McIsaac, C. Challenging by the rules of the game: certainty through procedural harmonisation of challenges in international commercial arbitration. *International arbitration law review* (Londres) 13:4:127-137, 2010.

Melis, W. New arbitration and conciliation rules of the Vienna International Arbitration Center. *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb) 14:117-125, 2007.

_____. The way to new UNCITRAL Arbitration Rules. *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb) 15:247-252, 2008.

Méndez Silva, R., ed. Contratación y arbitraje internacionales. México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 2010. 507 págs.

Meyer Fabre, N. y C. Baker Chiss. La nouvelle loi écossaise sur l'arbitrage: (Arbitration (Escocia) Act 2010). *Revue de l'arbitrage* (París) 4:801-811, octubre-diciembre de 2010.

Mierlo, A. I. M. van. Aruba, the place to be for arbitration? La Haya, Boom Juridische, 2006. 100 págs.

En holandés y, en parte, en inglés.

Mistelis, L. A., ed. Concise international arbitration. Alphen aan den Rijn, Países Bajos, Kluwer Law International, 2010; 1115 págs.

Mistelis, L. A. y C. Baltag. Recognition and enforcement of arbitral awards and settlement in international arbitration: corporate attitudes and practices. *American review of international arbitration* (Nueva York) 19:3-4:319-375, 2008.

Mitten, M. J. y H. Opie. "Sports law": implications for the development of international, comparative, and national law and global dispute resolution. *Tulane law review* (Nueva Orleans, Luisiana.) 85:269-322, 2010.

Möller, G. Discretion pursuant to Article V of the New York Convention. En Between east and west: essays in honour of Ulf Franke. Hobér, K., A. Magnusson y M. Öhrström, ed. Hungtingon, Nueva York, Juris, 2010; págs. 329 a 341.

Monastyrsky, Y. E. Непризнание иностранных судебных актов об отмене арбитражных решений = Non-recognition of foreign judgments vacating arbitral awards. *Московского журнала международного права = Moscow journal of international law* (Москва) 3:79:120-129, 2010.

Monichino, A. The adequacy of arbitral reasons: an Australian perspective. *Asian dispute review* (Hong Kong) 118-122, octubre de 2010.

Morek, R. Dobrowolność mediacji i jej ograniczenia (prawo i praktyka). *Studia iuridica* (Varsovia) 49:141-157, 2008.

Traducción al español: Carácter voluntario de la mediación en la ley y en la práctica.

Morgan, R. Tick, tock: limitation periods and the enforcement of arbitral awards. *Asian dispute review* (Hong Kong) 113-117, octubre de 2010.

Mourre, A. Precedent and confidentiality in international commercial arbitration: the case for the publication of arbitral awards. En Precedent in international arbitration. Y. Banifatemi, ed. Huntington, Nueva York, Juris, 2008; págs. 39 a 65.

Nacimiento, P. y A. Barnashov. Recognition and enforcement of arbitral awards in Russia. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 27:3:295-306, 2010.

Nariman, F. S. India and international arbitration. *George Washington international law review* (Washington, D. C.) 41:2:367-379, 2009.

Naciones Unidas. Investor-state disputes: prevention and alternatives to arbitration. Ginebra, Naciones Unidas, 2010. 129 págs. Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.10.II.D.11.

Noussia, K. Punitive damages in arbitration: panacea or curse? *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 27:3:277-294, 2010.

Ochoa Muñoz, J. L. Reconocimiento de laudo arbitral extranjero. *En* Arbitraje comercial interno e internacional: reflexiones teóricas y experiencias prácticas. I. de Valera, ed. Caracas, Anauco Ediciones, 2005; capítulo 4, págs. 239 a 275.

Oghigian, H. y Mami Ohara, How to deal with Zeus: advocacy of parallel proceedings from an investor's perspective. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pensilvania) 25:10:31-36, 2010.

Onyema, E. Enforcement of arbitral awards in Sub-Sahara Africa. *Arbitration international* (Londres) 26:1:115-138, 2010.

_____. International commercial arbitration and the arbitrator's contract. Londres, Routledge, 2010; 257 págs.

Park, W. W. Arbitrator integrity: the transient and the permanent. *San Diego law review* (San Diego, California) 46:629-703, 2005.

_____. Arbitrator integrity and investor-state disputes. En Contemporary issues in international arbitration and mediation: the Fordham papers 2009. A. W. Rovine, ed. Leiden, Países Bajos, M. Nijhoff Publishers, 2008; págs. 100 a 129.

Patocchi, P. M. UNCITRAL-Schiedsgerichtsordnung ("UncitralO"). En Institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit: Kommentar. R. A. Schütze, ed., 2ª edición. Colonia, Carl Heymanns Verlag, 2011; págs. 713 a 867.

Traducción al español: Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

Paulsson, J. International arbitration is not arbitration. *Stockholm international arbitration review* (Huntington, Nueva York) 2:1-20, 2008.

_____ y G. Petrochilos. Revision of the UNCITRAL Arbitration Rules: a report. Viena, Commissioned by the UNCITRAL Secretary, 2006. [210] págs.

No es un documento oficial de la CNUDMI.

Payton, M. Security for and enforcement of arbitration awards. *Arbitration* (Londres) 76:3:431-439, agosto de 2010.

Peacock, N. Arbitrating in "developing" arbitral jurisdictions: a discussion of common themes and challenges based on experiences in India and Indonesia. *International arbitration law review* (Londres) 13:6:221-233, 2010.

Pengelley, N. Alberta says nyet! Limitation act declares Russian arbitral award DOA: Supreme Court to give kiss of life? Yugraneft Corporation v. Rexx Management Corporation. *Journal of private international law* (Oxford, Reino Unido) 5:1:105-124, 2009.

Perovic, J. Étendue et limitation de la responsabilité contractuelle selon la convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises: quid en particulier des clauses excluant les consequential damages? *Revue de droit international et de droit comparé* (Bruselas) 87:4:571-604, 2010.

Petrochilos, G. Interim measures under the Revised UNCITRAL Arbitration Rules. *ASA bulletin* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 28:4:878-890, 2010.

Polkinghorne, M. y M. Secomb. Commentary: arbitration reform in Australia. *Cahiers de l'arbitrage = Paris journal of international arbitration* (París) 2:547-550, 2010.

Poulton, E. y T. Yates. UNCITRAL publish new arbitration rules. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pensilvania) 25:9:23-27, 2010.

Pryles, M. The Kaplan lecture 2009: when is an arbitration agreement waived? *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 27:2:105-139, 2010.

Pucci, A. N. Las nuevas tendencias en materia de arbitraje comercial vigentes en el Brasil: ¿ofrecen suficiente protección a las inversiones extranjeras? *DeCITA* (Buenos Aires) 3:220-239, 2005.

Puharič, K. Arbitration and mediation in Slovenia: de lege lata and de lege ferenda. *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb) 15:193-204, 2008.

Racine, J-B. La sentence d'incompétence. *Revue de l'arbitrage* (París) 4:729-781, octubre-diciembre de 2010.

Ragnwaldh, J. y N. Eliasson. Security for costs in investment arbitration. En Between east and west: essays in honour of Ulf Franke. Hobér, K., A. Magnusson y M. Öhrström, ed. Hungtingon, Nueva York, Juris, 2010; págs. 395 a 415.

Rainer, D. The impact of West Tankers on parties' choice of a seat of arbitration. *Cornell law review* (Ithaca, Nueva York) 95:431-461, 2010.

Raposo, M. Temas de arbitragem comercial. *Revista da ordem dos advogados* (Lisboa) 66:1, enero de 2006.

Traducción al español: Cuestiones de arbitraje comercial.

Ravillon, L. Sources informelles du droit des affaires internationales = Informal sources of international business law. *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (París) 3:278-293, 2010.

Richardson, J. M. How confidential is mediation confidentiality? En Contemporary issues in international arbitration and mediation: the Fordham papers 2008. A. W. Rovine, ed. Leiden, M. Nijhoff Publishers, 2009. Punto 5, págs. 273 a 291.

Rokison, K. "... pastures new": the 1997 Freshfields lecture. *Arbitration international* (Londres) 14:4:361-368, 1998.

Roodt, C. Conflicts of procedure between courts and arbitral tribunals in Africa: an argument for harmonization. *Tulane European and civil law forum* (Nueva Orleans, Luisiana) 25:65-101, 2010.

Rosenberg, C. Challenging arbitrators in investment treaty arbitrations: a comparative law approach. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 27:5:505-517, 2010.

Rosu, A. International regulations dealing with alternative dispute resolution for international commercial disputes. *EIRP Proceedings* Danubius University (Galati, Rumania) 4, 2009.

Roth, M. y M. Geistlinger, ed. Yearbook on international arbitration: volume I. Amberes, Bélgica, Programa sobre el medio ambiente y la atmósfera, 2010. 365 págs.

Rovine, A. W. Introduction: convergence in international arbitration. En Contemporary issues in international arbitration and mediation: the Fordham papers 2009. A. W. Rovine, ed. Leiden, Países Bajos, M. Nijhoff Publishers, 2008. págs. ix-xxii.

Rueda García, J. A. La aplicabilidad del Convenio de Nueva York al arbitraje de inversiones: efectos de las reservas al convenio. *Cuadernos de derecho transnacional* (Madrid) 2:1:203-232, 2010.

Sabater, A. When arbitration begins without a seat. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 27:5:443-472, 2010.

Sánchez Cordero, J., ed. The impact of uniform law on national law: limits and possibilities. México, D.F, Universidad Nacional Autónoma de México, 2010. 1 vol.

Sanders, P. The revision of the UNCITRAL Arbitration Rules. La Haya, Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial, 2009. 54 págs.

Şandru, D-M. Arbitrajul în litigiile comerciale. Bucuret, Tribuna economic, 2010. 264 págs.

Traducción al español: El arbitraje en los litigios comerciales.

Schafler, M. D. Comment: enforcement of foreign arbitral awards subject to local limitation periods: Supreme Court of Canada. *World arbitration & mediation review* (Huntington, Nueva York) 4:1:95-104, 2010.

Schlabrendorff, F. von. Implementation of the United Nations Convention on the International Sale of Goods and the system of international commercial arbitration in Southeast Europe: a report on a GTZ project, undertaken with

the support of the United Nations Commission on International Trade Law. S.l., GTZ, 2010. 46 págs.

Schwarz, D. M. A regression from the New York Convention: questions raised by Thomas v. Carnival Corporation. *University of Miami law review* (Coral Gables, Florida) 64:1441-1471, 2010.

Shaughnessy, P. The new SCC Emergency Arbitrator Rules. En Between east and west: essays in honour of Ulf Franke. Hobér, K., A. Magnusson y M. Öhrström, ed. Hungtingon, Nueva York, Juris, 2010; págs. 459 a 480.

_____. Pre-arbitral relief: the new SCC emergency arbitrator rules. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 27:4:337-360, 2010.

Shen, Wei. Is this a great leap forward? A comparative review of the investor-state arbitration clause in the ASEAN-China investment treaty: from BIT jurisprudential and practical perspectives. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 27:4:379-419, 2010.

Shepston Overly, M. When private stakeholders fail: adapting expropriation challenges in transnational tribunals to new governance theories. *Ohio State law journal* (Columbus, Ohio) 71:341-380, 2010.

Sikirić, H. Javni poredak kao razlog za poništaj pravorijeka. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* (Zagreb) 59:2-3:225-268, 2009.

Traducción al español: El orden público: una razón para anular un laudo arbitral.

Silva Romero, E. Observations sur la notion d'investissement après la sentence Phoenix. *Cahiers de l'arbitrage = Paris journal of international arbitration* (París) 4:987-1006,2010.

Siqueiros, J. L. La CNUDMI modifica su Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional. *Revista de derecho privado* (México, D.F.) 7:21-22:125-133, 2009.

Slate II, W. K. et al. UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law): its workings in international arbitration and a new model conciliation law. *Cardozo journal of conflict resolution* (Nueva York) 6:73-106, 2010.

Slate II, W. K. Interim measures of protection: speech delivered at the Sharm El Sheikh III conference. *Journal of Arab arbitration* (El Cairo) 14:65-74, junio de 2010.

Slim, H. Une nouvelle loi relative à l'arbitrage au Proche-Orient: la loi syrienne no 4 du 25 mars 2008. *Cahiers de l'arbitrage = Paris journal of international arbitration* (París) 2:551-564, 2010.

Smith, D. Shifting sands: cost-and-fee allocation in international investment arbitration. *Virginia journal of international law* (Charlottesville, Virginia) 51:3:749-784, 2011.

Spiegelfeld, B. S., Wurzer y H. E. Preidt. Challenge of arbitrators: procedural requirements. En Austrian yearbook on international arbitration, 2010. Viena, Manzsche, 2010; págs. [46] a 77.

Stampa, G. et al. El arbitraje internacional: cuestiones de actualidad. Barcelona, J. M. Bosch, 2009; 267 págs.

Stein, E. Thomas v. Carnival Corporation: has the Eleventh Circuit set international arbitration off course? *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 27:5:529-537, 2010.

Steindl, B.-H. Learned lawyers attest: is it advantageous to be right in an (Austrian) court? *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 27:4:427-437, 2010.

Streeter, P. A. Arbitration in Lithuanian commercial agreements: establishment and early development. *International journal of baltic law* (Jacksonville, Florida) 1:4:59-71, 2004.

Strong, S. I. Class arbitration outside the United States: reading the tea leaves. En Multiparty arbitration. Haotiau, B. y E. A. Schwartz, ed. París, CCI, 2010; págs. 183 a 213.

_____. From class to collective: the de-Americanization of class arbitration. *Arbitration international* (Londres) 26:4:493-548, 2010.

_____. Research and practice in international commercial arbitration: sources and strategies. Oxford, Oxford University Press, 2009; 145 págs.

_____. Research in international commercial arbitration: special skills, special sources. *American review of international arbitration* (Nueva York) 20:2:119-158, 2009.

Süral, C. Nearly a decade on: the perception of international arbitration law by Turkish courts. *Arbitration international* (Londres) 26:3:421-435, 2010.

_____. Respecting the rules of law: the UNIDROIT Principles in national courts and international arbitration. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Viena) 14:2:249-266, 2010.

Szumańsky, A., ed. Arbitraż handlowy. Warszawa, C.H. Beck, 2010; 1029 págs.

Traducción al español: Arbitraje comercial.

Taok, M. La résolution des contrats dans l'arbitrage commercial international. Bruselas, Bruylant, 2009; 278 págs.

Thomas, A. L. Nonsignatories in arbitration: a good-faith analysis. *Lewis & Clark law review* (Portland, Oregón.) 14:953-987, 2010.

Thomas, D. R. Enforcement of arbitration awards under the New York Convention 1958: Dallah Real Estate and Tourism Holding Co v The Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan. *Journal of international maritime law* (Witney, Reino Unido) 16:1:12-16, 2010.

Torterola, I., The transparency requirement in the new UNCITRAL arbitration rules: a premonitory view. *Investment treaty news* (Ginebra) 1:1:8-12, septiembre de 2010.

Trakman, L. E. Foreign direct investment: hazard or opportunity. *George Washington international law review* (Washington, D. C.) 41:1:1-66, 2010.

Turner, P. Y R. Mohtashami. A guide to the LCIA arbitration rules. Oxford, Oxford University Press, 2009; xxvi, 387 págs.

Varady, T., J. J. Barceló y A. T. Von Mehren. International commercial arbitration: a transnational perspective. 4ª edición. St. Paul, Minnesotta, West Group, 2009; 985 págs.

Vassilakakis, E. Recognition or enforcement of foreign arbitral awards and state succession: the ghostly paradigm of the agreement between Greece and Yugoslavia in comparison to the New York Convention of 1958. *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb) 16:281-297, 2009.

Vause, A. y H. Quinlan. Dispute-resolution developments in Bahrain: creation of a new arbitral institution and introduction of a form of statutory arbitration. *Arbitration* (Londres) 76:3:527-531, agosto de 2010.

Vigoriti, V. La revisione delle Rules of Arbitration dell'Uncitral. *Rivista dell'arbitrato* (Milán) 19:4:575-588, 2009.

Traducción al español: Revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

The Vis book: a participant's guide to the Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot. Huntington, Nueva York, Juris, 2008; 130 págs.

Wagner, G. Grundstrukturen eines deutschen Mediationsgesetzes. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (Tubinga, Alemania) 74:4:794-840, 2010.

Traducción al español: Elementos básicos de la estructura de una ley alemana sobre la mediación .

Waincymer, J. M. The new UNCITRAL Arbitration Rules: an introduction and evaluation. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Viena) 14:2:223-248, 2010.

_____. Reconciling conflicting rights in international arbitration: the right to choice of counsel and the right to an independent and impartial tribunal. *Arbitration international* (Londres) 26:4:597-623, 2010.

Weigand, F.-B. ed. Practitioner's handbook on international commercial arbitration. 2a edición. Oxford, Oxford University Press, 2009; 1736 págs.

Weiler, T. J. y I. A. Laird, ed. Investment treaty arbitration and international law. Huntington, Nueva York, JurisNet, 2008; 3 vol.

The whole story in detail: guerilla tactics in international arbitration and litigation, a fine line: how to counter and employ. ICC Austria Interdisciplinary Fora. Viena, Austria, 12 y 13 de noviembre de 2010 [conference papers]. *Transnational dispute management* (Voorburg, Países Bajos) 7:2, noviembre de 2010.

Wilburn, W. K. Mix and match: divergent legal traditions in international arbitration. *Maryland bar journal* (Baltimore, Maryland) 43:4:4-11, julio/agosto de 2010.

Wilson, D. The resurgence of Scotland as a force in international arbitration: the Arbitration (Escocia) Act 2010. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos) 27:6:679-687, 2010.

Yamamoto, Shinpei, 投資協定上の「投資」概念についてのUNCITRAL仲裁手続における判断例. *JCA ジャーナル = JCA Journal* (Tokio) 57:10:16-24, 2010.

Artículo sobre el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y arbitraje sobre inversiones.

Yannaca-Small, K., ed. Arbitration under international investment agreements: a guide to the key issues. Oxford, Oxford University Press, 2010; xxii, 767 págs.

Zachariasiewicz, M. Klauzula porządku publicznego jako podstawa odmowy uznania lub wykonania orzeczenia sądu polubownego w polskim prawie arbitrażowym na tle prawnoporównawczym. *Problemy prawa prywatnego międzynarodowego* (Katowice, Polonia) 6:1-114, 2010.

Traducción al español: El orden público: una razón para rechazar el reconocimiento o la ejecución de una sentencia arbitral en la legislación polaca sobre arbitraje, con fines de comparación.

تعديل قواعد تحكيم اليونسترال على ضوء تجربة ثلاثين عاماً: نظرة إلى المستقبل = The revision of the UNCITRAL Arbitration Rules in light of thirty years of experience: a look into the future. Beirut, Líbano, de 15 a 17 de abril de 2010 [conference papers]. *International journal of Arab arbitration = مجلة التحكيم* (Beirut) 2010:8:39-927, 2010.

Principalmente en árabe con algunos documentos en inglés.

IV. Transporte internacional

Abd El Kader, Y. E. A necessary word to say. Paper prepared for the 4th Arab Conference for Commercial and Maritime Law, ACCML 2010: the economic and legal aspects for the development of seaborne trade in the Euro-Med, in commemoration of the 30th anniversary of the CISG. Bibliotheca Alexandrina, 29 a 30 de mayo de 2010.

En inglés y árabe.

Alcántara, J. M. et al. Particular concerns with regard to the Rotterdam Rules. *Cuadernos de derecho transnacional* (Madrid) 2:2:5-15, 2010.

Alcántara, J. M. The Rotterdam Rules: prelude or premonition? *Cuadernos de derecho transnacional* (Madrid) 2:1:25-43, 2010.

Atamer, K. Construction problems in the Rotterdam Rules regarding the performing and maritime performing parties. *Journal of maritime law and commerce* (Baltimore, Maryland) 41:4:469-497, 2010.

Baughen, S. Shipping law. 4ª edición. London, Routledge-Cavendish, 2009; 436 págs.

Beare, S. A. Diamond y F. Reynolds, Francesco Berlingieri and the Rotterdam Rules. En Scritti in onore di Francesco Berlingieri. *Diritto marittimo* (Génova, Italia) número especial, vol.1:132-146, 2010.

Bekker, P.H.F. y D. Ginzburg. The "Rotterdam Rules" and arbitration: questions and warning signs. *Dispute resolution journal* (Maple Shade, Nueva Jersey) 68-73, febrero/abril de 2010.

Bengtsson, S., The carriage of goods by sea conventions: a comparative study of seaworthiness and the list of exclusions. Sölvegaten, Suecia, Lund University, 2010; 71 págs.

Bergami, R. Rotterdam Rules: volume contracts, delivery terms, transport documents and letters of credit. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Viena) 14:1:9-32, 2010.

Berlingieri, A. Ancora sull'individuazione del vettore: la semplificazione introdotta dall'art. 37 delle Rotterdam Rules. *Diritto marittimo* (Génova, Italia) 112:3:144-148, 2010

Traducción al español: Más sobre la identificación del porteador: simplificación introducida por el artículo 37 de las Reglas de Rotterdam (2008).

Berlingieri, F. A review of some recent analyses of the Rotterdam Rules. *Diritto marittimo* (Génova, Italia) 111:4:955-1036, 2009.

_____. Revisiting the Rotterdam Rules. *Lloyd's maritime and commercial law quarterly* (Londres) 4:583-639, 2010.

_____. Verso una ulteriore unificazione del diritto marittimo. *Diritto marittimo* (Génova, Italia) 112:3-4:377-406, 2010.

Traducción al español: Hacia una mayor unificación del derecho marítimo.

Bonassies, P. y P. Delebecque. Le droit positif français en 2009. *Droit maritime français* (París) 62:14:1-97, 2010.

Bordahandy, P.-J. The legal implications of the concept of shipping container. Aix-en-Provence, Francia, s.n., 2006; 426 págs.

Branellec, G. L'uniformité du droit du contrat de transport international de marchandises par mer. Paper prepared for the 1st African Conference on International Commercial Law, de 13 y 14 de enero de 2011, Duala.

Brignardello, M. Il trasporto multimodale. Genova Conference "Il trasporto marittimo di persone e di cose: novità sulla unificazione della loro disciplina", 19 de mayo de 2006.

Traducción al español: Transporte multimodal.

Carbone, S. M. Conflits de lois en droit maritime. *Recueil des cours: Académie de Droit International = Collected courses of the Hague Academy of International Law* (Leiden, Países Bajos) 340:63-270, 2009.

Centro de Comercio Internacional. Contratos modelo para la pequeña empresa: Guía legal para hacer negocios internacionales. Ginebra, Naciones Unidas, 2010; 176 págs. Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.10.III.T.1.

Comenale Pinto, M. M. La limitazione risarcitoria nel progetto di convenzione UNCITRAL sul trasporto marittimo di merci. *Diritto Storia* (Sassari, Italia) 2007:6, 2007.

Comité Marítimo Internacional. archivos: de 1987 a 2000. Amberes, Bélgica, CMI, 2000; CD-ROM.

Eftestøl-Wilhelmsson, E. The Rotterdam Rules in a European multimodal context. *Journal of international maritime law* (Witney, Reino Unido) 16:4:274-288, 2010.

Ghebremedhn, B. The future of Eritrean carriage of goods by sea law. Halifax, Nueva Escocia, Canadá, s.n., 2006; 248 págs.

Goddard, K. S. The application of the Rotterdam Rules. *Journal of international maritime law* (Witney, Reino Unido) 16:3:210-220, 2010.

Hoeks, M. Multimodal transport law: the law applicable to the multimodal contract for the carriage of goods. Alphen aan den Rijn, Países Bajos, Kluwer, 2010; 530 págs.

Hu, Changsheng. On the protection of cargo interests under volume contract of the Rotterdam Rules. *International law review of Wuhan University* (Wuhan, China) 12:236-257, 2010.

En chino. El título en inglés es el que figura en el índice.

Ibrahim, N. M. Egyptian Court of Cassation, Núm. 595/63, 28 de febrero de 2006: Annulment of arbitration clause in a bill of lading carrier-consignee relationship in application of the constrains adopted by the Egyptian Maritime Trade Act 8 of 1990 after the 1978 Hamburg Rules: a commentary. *International journal of Arab arbitration = مجلة التحكيم* (Beirut) 3:577-588, julio de 2009.

En árabe.

_____. The 2008 Rotterdam Rules: an Arab World perspective. *Annales de l'Institut méditerranéen des transports maritimes* (Marsella) 2010.

Illescas Ortiz, R. Lo que cambia en el derecho del transporte internacional tras las Reglas de Rotterdam. *En* El derecho mercantil en el umbral del siglo XXI: libro homenaje al Prof. Dr. Carlos Fernández-Nóvoa en su octogésimo cumpleaños. Gómez Segade, J. A. y A. García, ed. Madrid, Marcial Pons, 2010; págs. 591 a 599.

_____. Some keys to the Rotterdam Rules. En Scritti in onore di Francesco Berlingieri. *Diritto marittimo* (Génova, Italia) número especial, vol.1:547-554, 2010.

Jerman, B. The role of maritime transport in conventions on multimodal transport. En Scritti in onore di Francesco Berlingieri. *Diritto marittimo* (Génova, Italia) número especial, vol.1:586-605, 2010.

Khalid, N. y R. Suppiah. The Rotterdam Rules: catalyst for trade or cumbersome convention? *Maritime policy & management* (Hong Kong) 37:4:447-450, 2010.

Kim, In-Hyeon. The scope of application under UNCITRAL Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea (Rotterdam Rules). *Asian business lawyer* (Seúl) 5:35-51, primavera de 2010.

Kozubovskaya-Pelle, A. Le contrat de volume et les Règles de Rotterdam. *Droit maritime français* (París) 712:175-182, 2010.

La Mattina, A. Il trasporto multimodale come "chiave di volta" del sistema dei trasporti internazionali: necesita di una disciplina uniforme. Conferencia de Génova "Il trasporto marittimo di persone e di cose: novità sulla unificazione della loro disciplina", 19 de mayo de 2006.

Traducción al español: El transporte multimodal: piedra angular del sistema internacional de transporte: necesidad de una reglamentación uniforme.

_____. Il trasporto multimodale e le Regole di Rotterdam. En Scritti in onore di Francesco Berlingieri. *Diritto marittimo* (Génova, Italia) número especial, vol.2:643-658, 2010.

Título en inglés: El transporte multimodal y las Reglas de Rotterdam (2008).

Lannan, K. Francesco Berlingieri: the gentleman diplomat. En Scritti in onore di Francesco Berlingieri. *Diritto marittimo* (Génova, Italia) número especial, vol.2:659-663, 2010.

Lima Pinheiro, L. de. Temas de direito marítimo: direito aplicável ao contrato de transporte marítimo de mercadorias. *Revista da ordem dos advogados* (Lisboa) 68:1, enero de 2008.

Traducción al español: Cuestiones de derecho marítimo: la legislación aplicable al contrato de transporte de mercancías por mar.

Lindpere, H. The Rotterdam Rules from an Estonian perspective. *Journal of international maritime law* (Witney, Reino Unido) 16:3:243-246, 2010.

Llorente Gómez de Segura, C. Las Reglas de Rotterdam. *Cuadernos de derecho transnacional* (Madrid) 2:1:165-185, 2010.

Miribel, S. Les Règles de Rotterdam: le droit des transports maritimes du XXIe siècle. *Droit maritime français* (París) 62:717:716-720, 2010.

Mukherjee, P. K. y O. Bokareva. Mulitimodal maritime plus: some European perspectives on law and policy. *Journal of international maritime law* (Witney, Reino Unido) 16:3:221-242, 2010.

Nikaki, T. The carrier's duties under the Rotterdam Rules: better the devil you know? *Tulane maritime law journal* (Nueva Orleans, Luisiana) 35:1:1-44, 2010.

Ohara, Miyuka. Reconsidering possible column "Notify Party" in the new transport document by Rotterdam Rules. *Kokusai shoji homu* (Tokio) 38:4:511-519, 2010.

En japonés. El título en inglés es el que figura en el índice.

_____. 流通する現Ｂ/Ｌの裁判管轄条項の効力について： 小原三佑嘉. *Kokusai shoji homu* (Tokio) 38:10:1427-1429, 2010.

Traducción al español: La jurisdicción de los conocimientos de embarque actuales y las Reglas de Rotterdam (2008).

Proceedings of the Seventh International Conference on Maritime Law: 2009.11.13-15, Shanghai. Shanghai, China Maritime Law Association, 2009; 570 págs.

Ramberg, J. Unification of transport law: difficulties and possibilities. En Scritti in onore di Francesco Berlingieri. *Diritto marittimo* (Génova, Italia) número especial, vol.2:813-818, 2010.

Ravillon, L. Sources informelles du droit des affaires internationales = Informal sources of international business law. *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (París) 3:278-293, 2010.

Report from the international seminar on the Rotterdam Rules held in Yaounde from 18 to 19 March 2010. *The shippers' newsletter* (Duala, Camerún) 029:[1-4], 2010.

Reynolds, F. Hague, Visby, Hamburg and Rotterdam. En Serving the rule of international maritime law: essays in honour of Professor David Joseph Attard. N. A. Martínez Gutiérrez, ed. Londres; Nueva York, Routledge-Cavendish, 2010; págs. 235 a 250.

Rotterdam Rules: retrospection, de 20 a 23 de septiembre de 2009, Rotterdam, Países Bajos. Rotterdam, Países Bajos, deVos raad&raad, 2010. DVD.

Rotterdam Rules issue. *European journal of commercial contract law* (Zutphen, Países Bajos) 2:1/2, 2010.

Sales Pallarés, L. The Rotterdam Rules: between hope and disappointment. *Mexican law review* (México, D.F.) 2:2:125-139, 2010.

Sparka, F. Jurisdiction and arbitration clauses in maritime transport documents: a comparative analysis. Heidelberg, Springer, 2010; xviii, 279 págs.

Sturley, M. F. The carrier's liability under the Rotterdam Rules: the "well-balanced compromise" of article 17. En Scritti in onore di Francesco Berlingieri. *Diritto marittimo* (Génova, Italia) número especial, vol.2:977-995, 2010.

_____, Tomotaka Fujita y G. van der Ziel, The Rotterdam Rules: The UN Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea. Londres, Thomson Reuters, 2010; 444 págs.

Tetley, W. A summary of some general criticisms of the UNCITRAL Convention (the Rotterdam Rules). En Serving the rule of international maritime law: essays in honour of Professor David Joseph Attard. N. A. Martínez Gutiérrez, ed. Londres; Nueva York, Routledge-Cavendish, 2010; págs. 251 a 254.

Thomas, D. R., ed. The carriage of goods by sea under the Rotterdam Rules. Londres, Lloyd's List, 2010; 421 págs.

Turci, S., Riflessioni sulla distribuzione degli oneri probatori nelle Rotterdam Rules. En Scritti in onore di Francesco Berlingieri. *Diritto marittimo* (Génova, Italia) número especial, vol.2:1114-1125, 2010.

Traducción al español: Consideraciones sobre la asignación de la carga de la prueba en las Reglas de Rotterdam (2008).

Ulfbeck, V. Options in contracts of carriage: the air/road combination in recent European case law. *Transportrecht* (Hamburgo) 33:10:370-376, 2010.

Williams, R. The Rotterdam Rules: winners and losers. *Journal of international maritime law* (Witney, Reino Unido) 16:3:191-209, 2010.

Wilson, J. F. Carriage of goods by sea. 7ª ed. Essex, Reino Unido, Pearson, 2010. 559 págs.

Xiang, Li. Right of control of the goods: focusing on chapter 10 of the Rotterdam Rules. *International law review of Wuhan University* (Wuhan, China) 12:210-236, 2010.

En chino. El título en inglés es el que figura en el índice.

Ziegler, A. von, J. Schelin y S. Zunarelli, ed. The Rotterdam Rules 2008: commentary to the United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea. Alphen aan den Rijn, Países Bajos, Wolters Kluwer, 2010; 424 págs.

V. Pagos internacionales (incluidas las garantías independientes y las cartas de crédito contingente)

Anastácio, C. M. da S. G., A tranferência bancária. Coimbra, Portugal, Almedina, 2010. 456 págs.

Traducción al español: La transferencia bancaria.

Bollen, R. A discussion of best practice in the regulation of payment services (part I-II). *Journal of international banking law and regulation* (Londres) 25:8:370-380, 2010; 25:9:429-440, 2010.

Davidson, A. The character of the United Nations Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit. *Documentary credit world* (Montgomery Village, Maryland) 26-32, julio/agosto de 2009.

_____. Fraud and the UN Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit. *George Mason journal of international commercial law* (Arlington, Virginia) 1:1:25-47, 2010.

Gao, Xiang. The fraud rule under the UN Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit: a significant contribution from an international perspective. *George Mason journal of international commercial law* (Arlington, Virginia) 1:1:48-73, 2010.

Illescas Ortiz, R. Reimbursement under the Standby Letter of Credit Convention. *George Mason journal of international commercial law* (Arlington, Virginia) 1:1:14-24, 2010.

Kelly-Louw, M. International measures to prohibit fraudulent calls on demand guarantees and standby letters of credit. *George Mason journal of international commercial law* (Arlington, Virginia) 1:1:74-120, 2010.

Kiss, J. International payments law reform: introduction of global code of payments. *Banking & finance law review* (Agincourt, Ontario) 25:3:405, 2010.

Saleeby, R. Contracting out of the UN Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit. *George Mason journal of international commercial law* (Arlington, Virginia) 1:1:137-155, 2010.

Taylor, H. Nothing is over until we decide it is: is article 11(1) of the UN Standby Convention a complete list of ways to end the beneficiary's right to demand payment? *George Mason journal of international commercial law* (Arlington, Virginia.) 1:1:121-136, 2010.

White, J. J. Implementing the Standby Letter of Credit Convention with the law of Wyoming. *George Mason journal of international commercial law* (Arlington, Va.) 1:1:1-13, 2010.

VI. Comercio electrónico

Angarita, N. R. La firma electrónica es esencial en los negocios. *Mercosure digital* 20 de mayo de 2009.

Blythe, S. E., Fine-tuning the e-commerce law of the United Arab Emirates: achieving the most secure cyber transactions in the Middle East. *International journal of business and social science* (Radford, Virginia.) 1:1:163-172, 2010.

Castellani, L. The United Nations Electronic Communications Convention: policy goals and potential benefits. *國際去來法研究 = Korean journal of international trade and business law* (Seúl) 19:1:1-16, 2010.

Choi, Kyoung Jin. UN전자계약협약에 관한 비교법적 고찰. *國際去來法研究 = Korean journal of international trade and business law* (Seúl) 19:1:77-104, 2010.

Traducción al español: Análisis comparativo de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (2005).

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. Estudio sobre las perspectivas de la armonización de la ciberlegislación en Centroamérica y el Caribe. Nueva York, Naciones Unidas, 2010; 98 págs.

Convenzione delle Nazioni Unite sull'uso delle comunicazioni elettroniche nei contratti internazionali. Bolonia, Italia, Studio Legale Finocchiaro, 2010; 9 págs.

Traducción de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (2005).

Electronic signatures: towards judicial strategies for the application of e-signature law, de 8 a 9 de marzo de 2006, El Cairo, Egipto [conference materials]. El Cairo, CLDP, 2006. 1 vol.

Ewelukwa, N. Is Africa ready for electronic commerce? A critical appraisal of the legal framework for e-commerce in Africa. Paper prepared for the 1st African Conference on International Commercial Law, de 13 a 14 de enero de 2011, Duala.

Furmston, M. P. y G. J. Tolhurst. Contract formation: law and practice. Oxford, Oxford University Press, 2010; 521 págs.

Hettenbach, D. Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Verwendung elektronischer Mitteilungen bei internationalen Verträgen. Tubinga, Alemania, Mohr Siebeck, 2008. xxix, 334 págs.

Traducción al español: Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (2005).

Iorio Fiorelli, G. Il contratto elettronico tra armonizzazione materiale e diritto internazionale privato. Padua, Italia, CEDAM, 2006. 223 págs.

Traducción al español: El contrato electrónico, entre la armonización sustantiva y el derecho privado internacional.

Kisswani, N. y A. A. Al-Bakri. Regulating the use of electronic signatures given the changing face of contracts. *Macquarie journal of business law* (Sydney) 7:53-65, 2010.

Lee, Jae Sung, Reference to the use of electronic communications in UNCITRAL's recent texts. *國際去來法研究 = Korean journal of international trade and business law* (Seúl) 19:1:17-76, 2010.

Lima Pinheiro, L. de. Direito aplicável aos contratos celebrados através da internet. *Revista da ordem dos advogados* (Lisboa) 66:1, enero de 2006.

Traducción al español: Legislación aplicable a los contratos concluidos por Internet.

Márquez, J. F. y L. M. de Espanés. La formación del consentimiento en la contratación electrónica. Córdoba, Argentina, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2004; 14 págs.

Martin-Clark, D. Electronic documents under the Rotterdam Rules. En The carriage of goods by sea under the Rotterdam Rules. D. R. Thomas, ed. Londres, Lloyd's List, 2010; págs. 283 a 294.

Martínez Nadal, A. y J. L. Ferrer-Gomila. Comments to the UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures. En Information security, 5th International Conference, ISC 2002 Sao Paulo, Brasil, 30 de septiembre a 2 de octubre de 2002, proceedings. A. Chan y V. Gligor, eds. Berlín, Springer, 2002; págs. 229 a 243.

Mik, E. "Updating" the Electronic Transactions Act?: Australia's accession to the UN Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts 2005. *Journal of contract law* (Sydney, Australia) 26:2:184, 2010.

Monastyrsky, Y. E., Непризнание иностранных судебных актов об отмене арбитражных решений = Non-recognition of foreign judgments vacating arbitral awards. *Московского журнала международного права = Moscow journal of international law* (Москва) 3:79:120-129, 2010.

Nicoll, C. The Electronic Transactions Bill 2001. *New Zealand business law quarterly* (Auckland, Nueva Zelanda) 8:76-91, febrero de 2002.

Oh, Se-Chang. UNjunjahyubyak-ui juyogyujung-ui gaeyo-wa silmujukyongsang-ui yu-ui-jum. *Sahweigwahaknonchong = Journal of social sciences* (Daegu, República de Corea) 25:1:365-400, 2006.

Traducción al español: Estudio de las principales disposiciones resumidas de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (2005).

Ovseyko, S. V. Электронная торговля: финансовые и правовые аспекты. Минск, Амалфея, 2009. 295 págs.

Traducción al español: Comercio electrónico: aspectos financieros y jurídicos.

Oyarzabal, M. J. A. Juez competente y contratos electrónicos en el derecho internacional privado. *DeCITA* (Buenos Aires) 1:289-299, 2004.

Polański, P. P. The internationalization of Internet law. En The internationalization of law and legal education. J. Klabbers y M. Sellers, ed. Berlín, Springer, 2008; págs. 191 a 210.

Report from the international seminar on the Rotterdam Rules held in Yaounde from 18 to 19 March 2010. *The shippers' newsletter* (Duala, Camerún) 029:[1-4], 2010.

Rosas Rodríguez, R. Un enfoque comparativo sobre la formación de los contratos electrónicos en el derecho estadounidense y el derecho internacional. *Iuris tantum* (México, D.F.) 17:229-277, 2006.

Scott, N. Cyber legislation: a model law for the South Pacific. *Revue juridique polynésienne* (Faa'a, Polinesia Francesa, Francia) 9:93-134, 2009.

Shim, Chong-seok. A legal study on complementary issues of electronic commerce act in Korea. *Internet Junja sang-guhrae yongu* (Daegu, República de Corea) 9:3:337-363, 2009.

En coreano, con un resumen en inglés.

Tagini, P. E-commerce in Vanuatu: can contract law accommodate for new technology? *Journal of South Pacific law* (Suva) vol. 4, 2000.

Tang, Zheng Sophia. Electronic consumer contracts in the conflict of laws. Oxford, Inglaterra, Hart, 2009; xxix, 317 págs.

Weber, R. H. E-Commerce und Recht: Rechtliche Rahmenbedingungen elektronischer Geschäftsformen. 2a edición. Zúrich, Schulthess, 2010; 657 págs.

Traducción al español: El comercio elctrónico y el derecho.

VII. Garantías reales (incluida la financiación por cesión de créditos)

All, P. M. El régimen de las garantías mobiliarias en el tráfico comercial internacional: la situación argentina. *DeCITA* (Buenos Aires) 1:300-319, 2004.

Bariatti, S. The law applicable to security interests in intellectual property rights. *Journal of private international law* (Oxford, Reino Unido) 6:2:395-416, 2010.

Bazinas, S. V. Key objectives and fundamental policies of the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions. En The reform of UK personal property security law: comparative perspectives. J. de Lacey, ed. Londres; Nueva York, Routledge-Cavendish, 2010; págs. 456 a 475.

_____. The work of UNCITRAL on security interests: an overview. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 15:2:315-324, 2010.

Brennan, L. El reto de la financiación basada en la propiedad intelectual. *Revista de la OMPI* (Ginebra); Número 5/2008, septiembre-octubre de 2008.

Cohen, N. B. Should UNCITRAL prepare a model law on secured transactions? *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 15:2:325-335, 2010.

Drobnig, U. Die Kollisionsnormen des Legislative Guide for Secured Transactions von UNCITRAL (2007). En Die richtige Ordnung: Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag. D. Baetge, et al., ed. Tubinga, Mohr Siebeck, 2008; págs. 533 a 551.

Traducción al español: Las normas sobre conflictos en la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas (2007).

Franco, E. et al. UNCITRAL's guide to secured transactions: a contractual guide. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 15:2:367-373, 2010.

Garro, A. M. The creation of a security right and its extension to acquisition financing devices. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 15:2:375-390, 2010.

Goodger, B. Financiación basada en la propiedad intelectual – Repercusiones del proceso de la CNUDMI. *Revista de la OMPI* (Ginebra); Número 5/2008, septiembre-octubre de 2008.

Hartley, T. C. Choice of law regarding the voluntary assignment of contractual obligations under the Rome I Regulation. *International and comparative law quarterly* (Londres) 60:1:29-56, enero de 2011.

Introducción a la financiación basada en la propiedad intelectual. *Revista de la OMPI* (Ginebra); Número 5/2008, septiembre-octubre de 2008.

Kohn, R. M. The case for including directly held securities within the scope of the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 15:2:413-418, 2010.

Lui, C. Navigating through the legal minefield of state and federal filing for perfecting security interests in intellectual property. *Santa Clara law review* (Santa Clara, California) 51:705-741, 2011.

Macdonald, R. A. A model law on secured transactions. A representation of structure? An object of idealized imitation? A type, template or design? *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 15:2:419-446, 2010.

Manderieux, L. Secured transactions as a tool for better use of intellectual property rights and of intellectual property licensing (including patent licensing). *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 15:2:447-457, 2010.

Morán Bovio, D. Internacionalidad en la cesión de créditos cubierta por CARIT. *En* El derecho mercantil en el umbral del siglo XXI: libro homenaje al Prof. Dr. Carlos Fernández-Nóvoa en su octogésimo cumpleaños. J. A. Gómez Segade y A. García, ed. Madrid, Marcial Pons, 2010; págs. 621 a 635.

Naciones Unidas, Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas (2007). Nueva York, Naciones Unidas, 2010; x, 596 págs. Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.09.V.12.

_____. Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas: terminología y recomendaciones. Viena, Naciones Unidas, 2009, xv, 132 págs. Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.09.V.13.

Ocejo, M. The TSL interview: Spiros V. Bazinas: moving international secured transactions law forward. *Secured lender* (Nueva York) 64-67, julio/agosto de 2010.

Phillips, J. ¿Puede llegarse a una valoración justa? *Revista de la OMPI* (Ginebra) Número 5/2008 , septiembre-octubre de 2008.

República de Corea. Ministerio de Justicia. UNCITRAL 담보권 입법지침 연구 : Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Seúl, Ministerio de Justicia, República de Corea, 2010. 839 págs.

Traducción al español: Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas (2007).

Riffard, J.-F. Le Livre IX du Cadre Commun de Référence Européan et la future (?) loi modèle de la CNUDCI sur les sûretés réelles mobilières: quand l'un vient d'en bas et l'autre d'en haut, il y en aura un de trop. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 15:2:465-478, 2010.

Röver, J.-H. The EBRD's model law on secured transactions and its implications for an UNCITRAL model law on secured transactions. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 15:2:479-506, 2010.

Rudolf, C. Einheitsrecht für internationale Forderungsabtretungen: UN-Abtretungsübereinkommen, UNIDROIT-Factoringübereinkommen, PECL, UNIDROIT-Principles. Tubinga, Alemania, Mohr Siebeck, 2006. xxii, 681 págs.

Traducción al español: Legislación uniforme para las cesiones internacionales: Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión (2001), Convenio del UNIDROIT sobre el Facturaje, Principios de derecho contractual europeo (PECL), Principios del UNIDROIT.

Secured transactions systems and collateral registries (Sistemas de operaciones garantizadas y registros de gravámenes) enero de 2010, Washington, D. C., Banco Mundial, 2010. 152 págs.

Sigman, H. C. Some thoughts about registration with respect to security rights in movables. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 15:2:447-457, 2010.

Winn, J. K. Security interests in intellectual property: challenges and opportunities. *國際去來法研究 = Korean journal of international trade and business law* (Seúl) 19:1:105-120, 2010.

VIII. Contratación pública

Ahmadu, Mohammed L. Evaluating public procurement regimes in the South Pacific: perspectives on Fiji, Samoa and Vanuatu. *Journal of South Pacific law* (Suva, Fiji) 9:1, 2005.

Arrowsmith, S., Public procurement: an appraisal of the UNCITRAL Model Law as a global standard. *International and comparative law quarterly* (Londres) 53:17-46, 2004.

Cao, Fuguo. Modernization of public procurement law with an analysis of the UNCITRAL Procurement Model Law. Paper prepared for 第二届公共采购国际论坛、IPPF2010: 公共采购：新趋势、新学科、新职业 = International public procurement forum II, IPPF 2010: new directions, new discipline, new profession, 15 y 16 de octubre de 2010, Beijing (China).

En chino.

Horska, K. Curbing the World Bank's problems with patronage and corruption through the use of open framework agreements. *Public contract law journal* (Washington, D. C.) 39:679-699, 2010.

Mathieson, S. Accessing China's public procurement market: which state-influenced enterprises should the WTO's government procurement agreement cover? *Public contract law journal* (Washington, D. C.) 40:233-266, 2010.

Nicholas, C., Reform of the UNCITRAL Model Law on Procurement. *Law in transition online* (Londres) octubre de 2010.

_____. Reforms to the UNCITRAL Model Law. Paper prepared for 第二届公共采购国际论坛、IPPF2010: 公共采购：新趋势、新学科、新职业 = International public procurement forum II, IPPF 2010: new directions, new discipline, new profession, de 15 a 16 de octubre de 2010, Beijing (China).

IX. Insolvencia

Bufford, S. L. et al. Symposium: bankruptcy in the new millennium: panel one: international bankruptcy: transcript of proceedings. *Southwestern law review* (Los Angeles, California) 39:605-642, 2010.

Chan Ho, Look. Applying foreign law: realising the Model Law's potential. *Journal of international banking law and regulation* (Londres) 25:11:552-567, 2010.

_____. Applying foreign law under the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency. *Butterworths journal of international banking and financial law* (Londres) 24:11:655, 2009.

_____. Cross-border fraud and cross-border insolvency: proving COMI and seeking recognition under the UK model law. *Butterworths journal of international banking and financial law* (Londres) 24:9:537-542, 2009.

Chan, Sek Keong. Challenges in applying local laws and regulations to complex cross-border transactions and disputes to achieve a fair outcome and cooperation between judges in different nations.

Discurso de apertura pronunciado en la vigésima conferencia anual de la Inter-Pacific Bar Association, Singapur, martes 4 de mayo de 2010.

Cherubini, G. et al. Harmonisation of insolvency law at EU level. Bruselas, Parlamento Europeo, 2010. 160 págs.

Childers, C. L. US courts grapple with COMI: are their dealings with the presumption what was intended by the model law? *International corporate rescue* (Hertfordshire, Reino Unido) 7:6:399-405, 2010.

Christenson, B. J. Best let sleeping presumptions lie: interpretation of "center of main interest" under Chapter 15 of the Bankruptcy Code and an appeal for additional judicial complacency. *University of Illinois law review* (Champaign, Illinois) 2010:1565-1597, 2010.

Clift, J. Cross-border cooperation: current trends. *INSOL world* (Londres), segundo trimestre de 2010, págs. 22 y 23.

_____. Global insolvency colloquium: UNCITRAL/INSOL/IBA = Colloque sur l'insolvabilité international: CNUDCI/INSOL/IBA. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 6:1:90-99, 2001.

_____. International insolvency law: the UNCITRAL experience with harmonization and modernization techniques. *Yearbook of private international law* (La Haya) 11:405-426, 2009.

_____. UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law: Part three: treatment of enterprise groups in insolvency. *INSOL world* (Londres) tercer trimestre 2010. pág. 6.

_____. The UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: an answer to insolvency issues in the framework of international trade and of international projects. En Faillite et concordat judiciaire: un droit aux contours incertains et aux interférences multiples; journées d'études, jueves 25 de abril de 2002 - viernes 26 de abril de 2002. Bruselas, Bruylant, 2002; págs. 81 a 113.

Comité de Basilea de Supervisión Bancaria. Report and recommendations of the Cross-border Bank Resolution Group (Informe y recomendaciones del Grupo de solución de problemas bancarios de carácter transfronterizo). Banco de Pagos Internacionales, Basilea, 2009. 43 págs.

Deutsch, D. E y F. Vazquez, Introduction to recognition under chapter 15. *American Bankruptcy Institute journal* (Alexandria, Virginia) 29:4:46-47, 99-10, mayo de 2010.

Di Sano, S. The third road to deal with the insolvency of multinational enterprise groups. *Journal of international banking law and regulation* (Londres) 26:1:15-23, 2011.

Fletcher, I. F. Rival foreign proceedings compete for recognition under the Cross-Border Insolvency Regulations. *Insolvency intelligence* (Londres) 23:2:26-28, 2010.

_____ y B. Wessels. Shaping rules for cooperation in international corporate insolvency cases through dialogue. *European company law* (Leiden, Países Bajos) 7:4:149-153, 2010.

FMI. Resolution of cross-border banks: a proposed framework for enhanced coordination. Washington, D. C., Fondo Monetario Internacional, 2010; 35 págs.

Geroldinger, A. Verfahrenskoordination in europäischen Insolvenzrecht: die Abstimmung von Haupt- und Sekundärinsolvenzverfahren nach der EuInsVO. Viena, Manz, 2010. 438 págs.

Traducción al español: Coordinación de los procedimientos en el régimen europeo de insolvencia: coordinación de los procedimientos principales y secundarios de conformidad con el Reglamento Europeo de Insolvencia.

Halliday, T. C. y B. G. Carruthers. Bankrupt: global lawmaking and systemic financial crisis. Stanford, California, Stanford University Press, 2009; 505 págs.

Hughes, F. Are we moving further away from common principles: the Stanford Bank decisions in England and Quebec. *ABI committee news: International Committee* (Alexandria, Virginia) 7:2:243-260, febrero de 2010.

Janger, E. J. Virtual territoriality. *Columbia journal of transnational law* (Nueva York) 48:3:401-441, 2010.

Lee, Emily y Karen Ho. China's new enterprise bankruptcy law: a great leap forward, but just how far? *International insolvency review* (Chichester, Reino Unido) 19:2:145-177, 2010.

Leeds Ruby, C., M. O'Sullivan y F. Sosnick, Cross-border insolvencies: UK and US markets compared. *PLC Magazine* (Londres) 49-57, diciembre de 2008.

Leibner, J. An executory approach to cross-border insolvencies. *University of Miami law review* (Coral Gables, Florida) 64:3:1171-1196, abril de 2010.

Menéndez, Á. E. The ancillary insolvency proceeding. *International insolvency review* (Chichester, Reino Unido) 19:2:99-132, 2010.

Mevorach, I. Jurisdiction in insolvency: a study of European courts' decisions. *Journal of private international law* (Oxford, Reino Unido) 6:2:327-357, 2010.

_____. Towards a consensus on the treatment of multinational enterprise groups in insolvency. *Cardozo journal of international and comparative law* (Nueva York) 18:359-423, 2010.

Miteva, E. y R. Frederick, ed. Asian insolvency systems: closing the implementation gap. París, OCDE, 2007; 280 págs.

Morán Bovio, D. Conclusión en UNCITRAL del acto segundo sobre las tareas acerca de la insolvencia. *Anuario Facultad de Derecho, Universidad de Alcalá* (Alcalá de Henares, España) III:55-72, 2010.

Moss, G. S. I. F. Fletcher y S. Isaacs, ed. The EC regulation on insolvency proceedings: a commentary and annotated guide. 2ª edición. Oxford, Oxford University Press, 2009; xliii, 464 págs.

Mund, S. C. 11 U.S.C. 1506: U.S. courts keep a tight rein on the public policy exception, but the potential to undermine international cooperation in insolvency proceedings remains. *Wisconsin international law journal* (Madison, Wisconsin) 28:325-356, 2010.

Naciones Unidas, Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza, 2010; vii, 156 págs. Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.10.V.6.

Omar, P. J. The UNCITRAL insolvency initiative: a five year review. *Insolvency lawyer* (Londres) 6:228-239, 2002.

Redmond, C. J. Are existing insolvency laws adequate to address the current financial crisis? Paper prepared for the World Bank Insolvency and Creditor Rights Task Force: Working Group on Insolvency of Non-Bank Financial Institutions. Washington, D. C., 12 y 13 de enero de 2010.

Shah, D. y J. Snead. The UNCITRAL Practice Guide on Cross-border Insolvency Cooperation: a good practice guide to cross-border insolvency agreements. *International corporate rescue* (Hertfordshire, Reino Unido) 7:5:325-327, 2010.

Shahid, O. The public policy exception: has sect.1506 been a significant obstacle in aiding foreign bankruptcy proceedings? *Journal of international business and law* (Hempstead, Nueva York) 9:175-200, primavera de 2010.

Sturley, M. F. Tomotaka Fujita y G. van der Ziel, The Rotterdam Rules: The UN Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea. Londres, Thomson Reuters, 2010; 444 págs.

Thomas, N. The need for an effective approach to cross-border insolvency. *International corporate rescue* (Hertfordshire, Reino Unido) 7:6:362-368, 2010.

Vallens, J. L. La loi modèle de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale. Les faillites internationales: colloque du 30 novembre 2007. M. Boureghda, coord. París, Société de législation comparée, 2008; págs. 53 a 62.

Verrill, J. The principle of assistance in cross-border cases: submission to the jurisdiction – judicial parallelism. *Eurofenix* (Clifton, Reino Unido) 42:22-25, invierno de 2010/11.

Weiss, J. M. Tax claims in transnational insolvencies: a "revenue rule" approach. *Virginia tax review* (Charlottesville, Virginia) 30:261-325, 2010.

Westbrook, J. L. A comment on universal proceduralism. *Columbia journal of transnational law* (Nueva York) 48:3:503-518, 2010.

_____ et al. A global view of business insolvency systems. Washington, D.C., Banco Mundial, 2010; 300 págs.

Zamzam, A.-M. Bankruptcy jurisdiction and enforcement of foreign bankruptcy judgments in Egypt. *Journal of private international law* (Oxford, Reino Unido) 6:3:623-635, 2010.

Zumbro, P. H. Cross-border insolvencies and international protocols: an imperfect but effective tool. *Business law international* (Londres) 11:2:157-169, 2010.

국제법률심포지엄 : 기업도산절차의 국제적 동향. Seúl, Tribunal Supremo de la República de Corea, 2009. 1 vol.

En coreano y en inglés. Traducción al español: Simposio Judicial 2009 de Corea sobre las tendencias internacionales en los procedimientos de insolvencia de las empresas (documentos).

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*.]

XIII. Solución de controversias en línea

Abdel Wahab, M. Dispute resolution and information technology at crossroads: the leading edge. Paper prepared for conference: Electronic signatures: towards judicial strategies for the application of e-signature law, 8 y 9 de marzo de 2006, El Cairo, Egipto.

_____. The global information society and online dispute resolution: a new dawn for dispute resolution. Paper prepared for conference: Electronic signatures: towards judicial strategies for the application of e-signature law, 8 y 9 de marzo de 2006, El Cairo, Egipto.

Feldstein de Cardenas, S. L. Arbitraje electrónico: una mirada al futuro. *En* Estudios de arbitraje: libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006; págs. 567 a 583.

_____. Arbitraje electrónico: una solución para y por internet. *DeCITA* (Buenos Aires) 2:275-297, 2004.

Hörnle, J. Cross-border Internet dispute resolution. Cambridge, Cambridge University Press, 2009; xxxii, 286 págs.

Katsh, E. y Daewon Choi, ed. Online dispute resolution: technology as the "fourth party", papers and proceedings of the 2003 United Nations Forum on ODR, 30 de junio a 1 de julio de 2003, Ginebra. Geneva National Center for Technology and Dispute Resolution, 2003.

Philippe, M. Now where do we stand with online dispute resolution (ODR)? = Et maintenant où en sommes-nous avec la résolution des litiges en ligne (ODR) ? *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (Londres) 6:563-576, 2010.

Rule, C., L. F. Del Duca y D. Nagel. Online small claim dispute resolution developments: progress on a soft law for cross-border consumer sales and the development of a global consumer law forum. *Uniform commercial code law journal* (Nueva York) 43:1:419-441, octubre de 2010.

Szlak, G. Solución de controversias por vía electrónica para casos provenientes del eCommerce transfroterizo B2B y B2C. *El derecho informático* (Buenos Aires), 5 a 8 de octubre de 2010.

Wang, Faye Fangfei. Online dispute resolution: technology, management and legal practice from an international perspective. Oxford, Chandos, 2009; 152 págs.

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*
CIM (1980)	Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1980)[a]
Reglas de Hamburgo (1978)	Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Hamburgo)[b]
Convención sobre la Prescripción (1974/1980)	Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, 1974 (Nueva York),[c] y Protocolo de modificación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, 1980 (Viena)[d]
Convención de Nueva York (1958)	Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, de 1958 (Nueva York)[e, f]
Reglas de Rotterdam (2008)	Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo, 2008 (New York)[g]
Notas de la CNUDMI sobre el proceso arbitral (1996)	Notas de la CNUDMI sobre la organización del proceso arbitral (1996)[h]
Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje (1985)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985)[i]
Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje (en su forma enmendada en 2006)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985), con enmiendas aprobadas en 2006[j]
Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (1976)	Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (1976)[k]
Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Conciliación (2002)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Conciliación Comercial Internacional (2002)[l]
Reglamento de Conciliación de la CNUDMI (1980)	Reglamento de Conciliación de la CNUDMI (1980)[m]
Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias de Crédito (1992)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito (1992)[n]
Guía de la CNUDMI sobre la Insolvencia (2004)	Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia (2004)[o]
Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia (1997)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (1997)[p]
Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996)[q]
Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (2001)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (2001)[r]
Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre la Insolvencia (2009)	Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre la Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza (2009)[s]
Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (1994)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y

Título abreviado	*Título completo*
	Servicios (1994)[t]
Guía de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas (2007)	Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas (2007)[u]
Convención de las Naciones Unidas sobre la Contratación Electrónica (2005)	Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (2005)[v]
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)[w]

[a] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.10.V.14.
[b] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.95.V.14.
[c] 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.
[d] 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.
[e] 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.
[f] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 330, núm. 4739, pág. 3.
[g] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.09.V.9.
[h] Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm.17 (A/51/17), parte II.
[i] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.95.V.18.
[j] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.08.V.4
[k] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.93.V.6.
[l] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.05.V.4.
[m] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.81.V.6.
[n] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.99.V.11.
[o] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.05.V.10.
[p] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.99.V.3.
[q] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.99.V.4.
[r] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.02.V.8.
[s] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.10.V.6.
[t] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.98.V.13.
[u] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.09.V.12.
[v] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.07.V.02.
[w] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.97.V.12.

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 44º período de sesiones		
	1. Serie de distribución general	
A/CN.9/711 y Corr.1	Programa provisional con anotaciones y calendario de reuniones del 44º período de sesiones	No reproducido
A/CN.9/712	Informe del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones (Viena, 4 a 8 de octubre de 2010)	Segunda parte, cap. I, A
A/CN.9/713	Informe del Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) sobre la labor realizada en su 19º período de sesiones (Viena, 1 a 5 de noviembre de 2010)	Segunda parte, cap. II, A
A/CN.9/714	Informe del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) sobre la labor realizada en su 18º período de sesiones (Viena, 8 a 12 de noviembre de 2010)	Segunda parte, cap. III, A
A/CN.9/715	Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la labor realizada en su 39º período de sesiones (Viena, 6 a 10 de diciembre de 2010)	Segunda parte, cap. IV, A
A/CN.9/716	Informe del Grupo de Trabajo III (Solución de Controversias por Vía Informática) sobre la labor realizada en su 22º período de sesiones (Viena, 13 a 17 de diciembre de 2010)	Segunda parte, cap. V, A
A/CN.9/717	Informe del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) sobre la labor realizada en su 54º período de sesiones (Nueva York, 7 a 11 de febrero de 2010)	Segunda parte. cap. I, D
A/CN.9/718	Informe del Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) sobre la labor realizada en su 20º período de sesiones (Nueva York, 14 a 18 de marzo de 2010)	Segunda parte, cap. II, C

Signatura del documento	*Título o descripción*	*Ubicación en el presente volumen*
A/CN.9/719	Informe del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) sobre la labor realizada en su 19º período de sesiones (Nueva York, 11 a 15 de abril de 2011)	Segunda parte, cap. II, C
A/CN.9/720	Comparación y análisis de las principales características de los instrumentos internacionales relacionados con las operaciones garantizadas	No reproducido
A/CN.9/721	Informe del Grupo de Trabajo III (Solución de Controversias por Vía Informática) sobre la labor realizada en su 23º período de sesiones (Nueva York, 23 a 27 de mayo de 2011)	Segunda parte, cap. V,
A/CN.9/722	Bibliografía de obras recientemente publicadas relativas a la labor de la CNUDMI	Tercera parte, cap. II
A/CN.9/723	Situación actual de las convenciones y leyes modelo	Segunda parte, cap. IX
A/CN.9/724	Nota de la Secretaría sobre cooperación y asistencia técnicas	Segunda parte, cap. VIII
A/CN.9/725	Nota de la Secretaría sobre el reglamento y métodos de trabajo de la CNUDMI	Segunda parte, cap. X
A/CN.9/726	Fomento de los modos necesarios para asegurar una interpretación uniforme de los textos jurídicos de la CNUDMI	No reproducido
A/CN.9/727	Cuestiones de orden legislativo y reglamentario suscitadas por las microfinanzas	No reproducido
A/CN.9/728 y Add.1	Labor actual y posible labor futura en materia de comercio electrónico	Segunda parte, cap. VI, A
A/CN.9/729 y Add.1 a Add.8	Nota de la Secretaría sobre el proyecto de revisión del texto de la Ley Modelo	Segunda parte, cap. II, E
A/CN.9/730 y Add.1 a Add.2	Finalización y aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública - Recopilación de las observaciones de los gobiernos y las organizaciones internacionales respecto del proyecto de Ley Modelo sobre la Contratación Pública	Segunda parte, cap. II, F

Signatura del documento	*Título o descripción*	*Ubicación en el presente volumen*
A/CN.9/731 y Add.1 a Add.9	Nota de la Secretaría sobre la Revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la nueva versión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública	Segunda parte, cap. II, G
A/CN.9/732 y Add.1 a Add.3	Material judicial relativo a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza	No reproducido
A/CN.9/733 y Add.1	Material judicial relativo a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza: Recopilación de observaciones presentadas por los gobiernos	Segunda parte, cap. IV, E
A/CN.9/734	Nota de la Secretaría - Anexo - Propuesta de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD)	No reproducido
	2. Serie de distribución reservada	
A/CN.9/XLIV/CRP.1 y Add.1 a Add.21	Proyecto de informe de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 44º período de sesiones	No reproducido
A/CN.9/XLIV/CRP.2	Finalización y aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública	No reproducido
A/CN.9/XLIV/CRP.3	Finalización y aprobación de material judicial relativo a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza	No reproducido
A/CN.9/XLIV/CRP.4	Establecimiento de centros regionales de la CNUDMI	No reproducido
	3. Serie informativa	
A/CN.9/XLIV/INF.1/Rev.1	Lista de participantes	No reproducido

B. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación en su 53º período de sesiones

	1. Documentos de trabajo	
A/CN.9/WG.II/WP.158	Programa provisional anotado	No reproducido

Signatura del documento	*Título o descripción*	*Ubicación en el presente volumen*
A/CN.9/WG.II/WP.159 y Add.1 a Add.4	Nota de la Secretaría sobre solución de controversias comerciales: la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado— recopilación de las observaciones de los gobiernos, presentada al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación en su 53º período de sesiones	Segunda parte, cap. I, B
A/CN.9/WG.II/WP.160 y Add.1	Nota de la Secretaría sobre solución de controversias comerciales: preparación de reglas jurídicas uniformes que regulen la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado	Segunda parte, cap. I, C
	2. Serie de distribución reservada	
A/CN.9/WG.II/LIII/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 53º período de sesiones (Viena, 4 a 8 de octubre de 2010)	No reproducido
A/CN.9/WG.II/LIII/CRP.2	Observaciones recibidas de México sobre la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y Estados	No reproducido
	3. Serie informativa	
A/CN.9/WG.II/LIII/INF.1	Lista de participantes	No reproducido

C. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación en su 54º período de sesiones

	1. Documentos de trabajo	
A/CN.9/WG.II//WP.161	Programa provisional anotado	No reproducido
A/CN.9/WG.II/WP.162 y Add.1	Nota de la Secretaría sobre la solución de controversias comerciales: preparación de una norma jurídica sobre la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado, presentada al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación en su 54º período de sesiones	Segunda parte, cap. I, E

Signatura del documento	*Título o descripción*	*Ubicación en el presente volumen*
A/CN.9/WG.II/WP.163	Nota de la Secretaría sobre la solución de controversias comerciales: la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado — Observaciones de los Gobiernos del Canadá y de los Estados Unidos de América sobre el tema de la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado, conforme a lo dispuesto en el capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), presentada al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación en su 54º período de sesiones	Segunda parte, cap. I, F
A/CN.9/WG.II/WP.164	Nota de la Secretaría sobre la solución de controversias comerciales: la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado — propuestas de gobiernos y organizaciones internacionales, presentada al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación en su 54º período de sesiones	Segunda parte, cap. I, G
	2. Serie de distribución reservada	
A/CN.9/WG.II/LIV/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 54º período de sesiones	No reproducido
	3. Serie informativa	
A/CN.9/WG.II/LIV/INF.1	Lista de participantes	No reproducido

D. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública en su 19º período de sesiones

	1. Documentos de trabajo	
A/CN.9/WG.I/WP.74	Programa provisional anotado	No reproducido
A/CN.9/WG.I/WP.75 y Add.1 a Add.8	Nota de la Secretaría sobre las posibles modificaciones 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 sobre Contratación Pública en su 19º período de sesiones	Segunda parte, cap. II, B

Signatura del documento	*Título o descripción*	*Ubicación en el presente volumen*
	2. Serie de distribución reservada	
A/CN.9/WG.I/XIX/CRP.1 y Add.1 a Add.4	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública sobre la labor realizada en su 19º período de sesiones	No reproducido
	3. Serie informativa	
A/CN.9/WG.I/XIX/INF.1	Lista de participantes	No reproducido
	E. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública en su 20º período de sesiones	
	1. Documentos de trabajo	
A/CN.9/WG.I/WP.76	Programa provisional anotado	No reproducido
A/CN.9/WG.I/WP.77 y Add.1 a Add.9	Nota de la Secretaría sobre la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la nueva versión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, presentada al Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública en su 20º período de sesiones	Segunda parte, cap. II, D
	2. Serie de distribución reservada	
A/CN.9/WG.I/XX/CRP.1 y Add.1 a Add.4	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública en su 20º período de sesiones	No reproducido
A/CN.9/WG.I/XX/CRP.2	Examen del texto propuesto para la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la nueva versión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Contratación Pública	No reproducido
A/CN.9/WG.I/XX/CRP.3	Examen del texto propuesto para la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la nueva versión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Contratación Pública	No reproducido
	3. Serie informativa	
A/CN.9/WG.I/XX/INF.1	Lista de participantes	No reproducido

Signatura del documento	*Título o descripción*	*Ubicación en el presente volumen*

F. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre Garantías Reales en su 18º período de sesiones

1. Documentos de trabajo

A/CN.9/WG.VI/WP.43	Programa provisional anotado	No reproducido
A/CN.9/WG.VI/WP.44 y Add.1 a Add.2	Nota de la Secretaría sobre la inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles, presentada al Grupo de Trabajo sobre Garantías Reales en su 18º período de sesiones	Segunda parte, cap. III, B

2. Serie de distribución reservada

A/CN.9/WG.VI/XVIII/ CRP.1 y Add.1 a Add.4	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) en su 18º período de sesiones	No reproducido
A/CN.9/WG.VI/XVIII/CRP.2	Nota de la Secretaría sobre la Inscripción registral de garantías reales sobre bienes muebles	No reproducido

3. Serie informativa

A/CN.9/WG.VI/XVIII/INF.1	Lista de participantes	No reproducido

G. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre Garantías Reales en su 19º período de sesiones

1. Documentos de trabajo

A/CN.9/WG.VI/WP.45	Programa provisional anotado	No reproducido
A/CN.9/WG.VI/WP.46 y Add.1 a Add.3	Nota de la Secretaría sobre un proyecto de guía para un registro de las garantías reales, presentada al Grupo de Trabajo sobre Garantías Reales en su 19º período de sesiones	Segunda parte, cap. III, D

2. Serie de distribución reservada

A/CN.9/WG.VI/XIX/ CRP.1 y Add.1 a Add.4	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) en su 19º período de sesiones	No reproducido

3. Serie informativa

A/CN.9/WG.VI/XIX/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 sobre el Régimen de la Insolvencia en su 39º período de sesiones

1. Documentos de trabajo

A/CN.9/WG.V/WP.94	Programa provisional anotado	No reproducido
A/CN.9/WG.V/WP.95 y Add.1	Nota de la Secretaría 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, presentada al Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia en su 39º período de sesiones	Segunda parte, cap. IV, B
A/CN.9/WG.V/WP.96 y Add.1	Nota de la Secretaría sobre las responsabilidades y obligaciones de los directores en casos de insolvencia y de preinsolvencia presentada al Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia en su 39º período de sesiones	Segunda parte, cap. IV, C
A/CN.9/WG.V/WP.97 y Add.1 y Add.2	Nota de la Secretaría sobre el material judicial relativo a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza, presentada al Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia en su 39º período de sesiones	Segunda parte, cap. IV, D

2. Serie de distribución reservada

A/CN.9/WG.V/XXXIX/ 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 39º período de sesiones	No reproducido

3. Serie informativa

A/CN.9/WG.V/XXXIX/INF.1	Lista de participantes	No reproducido

I. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre Solución de controversias en línea en su 22º período de sesiones

1. Documentos de trabajo

A/CN.9/WG.III/WP.104	Programa provisional anotado	No reproducido
A/CN.9/WG.III/WP.105 y Corr.1	Nota de la Secretaría sobre la solución en línea de controversias surgidas en el marco de operaciones de comercio electrónico transfronterizas, presentada al Grupo de Trabajo sobre la Solución de controversias en línea en su 22º período de sesiones	Segunda parte, cap. V, B

Signatura del documento	*Título o descripción*	*Ubicación en el presente volumen*
	2. Serie de distribución reservada	
A/CN.9/WG.III/XXII/CRP.1 y Add.1 a Add.4	Proyecto de Informe del Grupo de Trabajo sobre la Solución de controversias en línea en su 22º período de sesiones	No reproducido
A/CN.9/WG.VI/XIV/CRP.2	Propuesta de la Asociación Internacional de Marcas Registradas	No reproducido
	3. Serie informativa	
A/CN.9/WG.III/XXII/INF.1	Lista de participantes	No reproducido

J. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre Solución de controversias en línea en su 23º período de sesiones

	1. Documentos de trabajo	
A/CN.9/WG.III/WP.106	Programa provisional anotado	No reproducido
A/CN.9/WG.III/WP.107	Nota de la Secretaría sobre la Solución por vía informática de controversias surgidas en el marco de operaciones transfronterizas de comercio electrónico, presentado al Grupo de Trabajo sobre la Solución de controversias en línea en su 23º período de sesiones	Segunda parte, cap. V, B
	2. Serie de distribución reservada	
A/CN.9/WG.III/XXIII/CRP.1 y Add.1 a Add.4	Proyecto de Informe del Grupo de Trabajo sobre la Solución de controversias en línea en su 23º período de sesiones	No reproducido
	3. Serie informativa	
A/CN.9/WG.III/XXIII/INF.1	Lista de participantes	No reproducido

IV. LISTA DE DOCUMENTOS DE LA CNUDMI 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; 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 comercial internacional (desde 2000)

   c) Grupo de Trabajo III:
   Reglamentación internacional del transporte marítimo (1970 a 1975); Derecho del Transporte (2002 a 2008)**

   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 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		
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
A/49/17 (27º o 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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
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
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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
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
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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
50/48	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
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
62/21	Volumen XLI: 2010	Primera parte, D

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
62/22	Volumen XLI: 2010	Primera parte, D
62/23	Volumen XLI: 2010	Primera parte, D
62/24	Volumen XLI: 2010	Primera parte, D
62/32	Volumen XLI: 2010	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
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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
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/56/588	Volumen XXXII: 2001	Primera parte, C
A/57/562	Volumen XXXIII: 2002	Primera parte, C
A/58/513	Volumen XXXIV: 2003	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
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
A/65/465	Volumen XLI: 2010	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: 1968-970	Segunda parte, I, B, 1
A/7616	Volumen I: 1968-970	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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
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
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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
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
TD/B/57/8 (Vol.I)	Volumen XLI: 2010	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
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 y 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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
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
A/CN.9/87	Volumen V: 1974	Segunda parte, I, 1
A/CN.9/87 y 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 y 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 y 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 y 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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
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
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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
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
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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/202 y Add.1 a Add.4	Volumen XII: 1981	Segunda parte, V, A
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: 1982	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: 1982	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
A/CN.9/235	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, I
A/CN.9/236	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, V, C

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
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 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
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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
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, IV
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
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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
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
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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
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
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 y 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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
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 XXV: 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
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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
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
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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
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
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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
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
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 y 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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
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
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, VIII
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
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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
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
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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
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 y 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	Tercera parte, VII
A/CN.9/678	Volumen XL: 2009	Segunda parte, V, A
A/CN.9/679	Volumen XL: 2009	Segunda parte, V, DI
A/CN.9/681 y Add.2	Volumen XL: 2009	Segunda parte, V, B
A/CN.9/682	Volumen XL: 2009	Segunda parte, V, C
A/CN.9/684	Volumen XLI: 2010	Segunda parte, I, A
A/CN.9/685	Volumen XLI: 2010	Segunda parte, II, A
A/CN.9/686	Volumen XLI: 2010	Segunda parte, III, A
A/CN.9/687	Volumen XLI: 2010	Segunda parte, IV, A
A/CN.9/688	Volumen XLI: 2010	Segunda parte, I, C
A/CN.9/689	Volumen XLI: 2010	Segunda parte, II, D
A/CN.9/690	Volumen XLI: 2010	Segunda parte, IV, C
A/CN.9/691	Volumen XLI: 2010	Segunda parte, III, C
A/CN.9/692	Volumen XLI: 2010	Segunda parte, V, A
A/CN.9/693	Volumen XLI: 2010	Tercera parte, III

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/694	Volumen XLI: 2010	Segunda parte, VIII
A/CN.9/695	Volumen XLI: 2010	Segunda parte, VII
A/CN.9/702 y Add.1	Volumen XLI: 2010	Segunda parte, V, B
A/CN.9/706	Volumen XLI: 2010	Segunda parte, V, C
A/CN.9/707 y Add.1	Volumen XLI: 2010	Segunda parte, IX
A/CN.9/709	Volumen XLI: 2010	Segunda parte, V, D
A/CN.9/710	Volumen XLI: 2010	Segunda parte, V, E

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.1/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, E
A/CN.9/WG.I/WP.43 y Add.1	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, III, F
A/CN.9/WG.I/WP.44 y Add.1	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, III, G
A/CN.9/WG.I/WP.45 y Add.1	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, III, H
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, D
A/CN.9/WG.I/WP.51	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, II, F

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
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
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
A/CN.9/WG.I/WP.71 y Add.1 a Add.8	Volumen XLI: 2010	Segunda parte, IV, B
A/CN.9/WG.I/WP.73 y Add.1 a Add.8	Volumen XLI: 2010	Segunda parte, IV, D
	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.21 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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/WG.2/WP.27	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, B
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
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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
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
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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
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
A/CN.9/WG.II/WP.154/Add.1	Volumen XLI: 2010	Segunda parte, I, B
A/CN.9/WG.II/WP.157 y Add.1 y Add.2	Volumen XLI: 2010	Segunda parte, I, D
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
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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
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
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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
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
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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
	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
	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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
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
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 a 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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
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
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 y Add.16 y 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 (Parte 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
A/CN.9/WG.V/WP.90 y Add.1 y Add.2	Volumen XL: 2009	Segunda parte, III, B
A/CN.9/WG.V/WP.92 y Add.1 y Add.2	Volumen XL: 2009	Segunda parte, III, D
A/CN.9/WG.V/WP.82 y Add.1 a Add.6	Volumen XL: 2009	Segunda parte, III, E

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 y 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 y 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 y 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
A/CN.9/WG.VI/WP.39 y Add.1 a Add.7	Volumen XLI: 2010	Segunda parte, II, B
A/CN.9/WG.VI/WP.40	Volumen XLI: 2010	Segunda parte, II, C
A/CN.9/WG.VI/WP.42 y Add.1 a Add.7	Volumen XLI: 2010	Segunda parte, II, E
	7. Actas resumidas de los debates en la Comisión	
A/CN.9/SR.93-123	Volumen III: 1972	Suplemento
A/CN.9/SR.254-256	Volumen XIV: 1983	Tercera parte, I, A
A/CN.9/SR.255-261	Volumen XIV: 1983	Tercera parte, I, B, 1
A/CN.9/SR.270-278, 282 y 283	Volumen XIV: 1983	Tercera parte, I, B, 2

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/SR.286-299 y 301	Volumen XV: 1984	Tercera parte, I
A/CN.9/SR.305-333	Volumen XVI: 1985	Tercera parte, II
A/CN.9/SR.335-353, 355 y 356	Volumen XVII: 1986	Tercera parte, II
A/CN.9/SR.378, 379, 381-385 y 388	Volumen XVIII: 1987	Tercera parte, III
A/CN.9/SR.402-421, 424 y 425	Volumen XX: 1989	Tercera parte, II
A/CN.9/SR.439-462 y 465	Volumen XXII: 1991	Tercera parte, II
A/CN.9/SR.467-476, 481 y 482	Volumen XXIII: 1992	Tercera parte, III
A/CN.9/SR.494-512	Volumen XXIV: 1993	Tercera parte, III
A/CN.9/SR.520-540	Volumen XXV: 1994	Tercera parte, III
A/CN.9/SR.547-579	Volumen XXVI: 1995	Tercera parte, III
A/CN.9/SR.583-606	Volumen XXVII: 1996	Tercera parte, III
A/CN.9/SR.607-631	Volumen XXVIII: 1997	Tercera parte, III
A/CN.9/SR.676-703	Volumen XXXI: 2000	Tercera parte, II
A/CN.9/SR.711-730	Volumen XXXII: 2001	Tercera parte, III
A/CN.9/SR.739-752	Volumen XXXIII: 2002	Tercera parte, III
A/CN.9/SR.758-774	Volumen XXXIV: 2003	Tercera parte, II
A/CN.9/SR.794-810	Volumen XXXVI: 2005	Tercera Parte, II
A/CN.9/SR.836-864	Volumen XXXVIII: 2007	Tercera Parte, I
A/CN.9/SR.865-882	Volumen XXXIX: 2008	Tercera Parte, I
A/CN.9/SR.889-899	Volumen XL: 2009	Tercera Parte, I
A/CN.9/SR.901-924	Volumen XLI: 2010	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
9. Bibliografías de obras relativas a la labor realizada por la Comisión		
A/CN.9/L.20/Add.1	Volumen I: 1968-1970 Volumen II: 1971	Tercera parte Segunda parte

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
	Volumen II: 1971	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
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

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
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
A/CN.9/693	Volumen XLI: 2010	Tercera parte, II

V.14-03913